

Sygn. akt I ACa 819/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 sierpnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Małgorzata Wołczańska
Protokolant :	Justyna Skop

po rozpoznaniu w dniu 18 sierpnia 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa M. K.

przeciwko (...) Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 30 marca 2021 r., sygn. akt II C 294/19

- 1) zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1. o tyle, że odsetki za opóźnienie od kwoty 155 549,04 zł oraz 9 154,685 CHF zasądza od 24 kwietnia 2019 r., a w pozostałej części powództwo oddala;
- 2) oddala apelację w pozostałej części;
- 3) zasądza od pozwanego na rzecz powoda 8 100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 819/21

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 166 114,27 zł oraz kwotę 9 154,68 CHF z odsetkami ustawowymi za opóźnienie: od kwoty 155 549,04 zł oraz od kwoty 9 154,68 CHF od dnia 20 września 2018 r. do dnia zapłaty i od kwoty 10 565,23 zł od dnia 24 kwietnia 2019 r. do dnia zapłaty; oddalił powództwo w pozostałym zakresie i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11 817 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Sąd I instancji ustalił, że w dniu 17 września 2008 r. strony zawarły umowę o mieszkaniowy kredyt hipoteczny w złotych indeksowany kursem CHF, numer (...). Na mocy umowy pozwany udzielił powodowi kredytu w złotych indeksowanego kursem CHF w wysokości 312.149 zł przeznaczonego na budowę lokalu mieszkalnego i wykończenie lokalu mieszkalnego położonego w B.

ul. (...). Zgodnie z umową strona powodowa zobowiązała się do wykorzystania kredytu zgodnie z warunkami umowy i do terminowej spłaty rat kredytu. W umowie zawarto postanowienie, że równowartość wskazanej kwoty w walucie CHF zostanie określona na podstawie gotówkowego kursu kupna CHF Banku z dnia wypłaty (uruchomienia) transzy kredytu (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku – tabela A w tym dniu) i zostanie podana w harmonogramie spłat. W umowie wskazano, że została ona zawarta na okres od 17 września 2008 r. do 15 lipca 2039 r., z zastrzeżeniem § 13, przewidującego wygaśnięcie umowy na skutek spłaty wszystkich wynikających z niej zobowiązań. Umowa została zawarta przy użyciu obowiązującego u pozwanego standardowego wzorca umowy.

Jej postanowienia nie podlegały negocjacom. Strona powodowa zapoznała się z treścią umowy przy jej podpisywaniu. Zawierając umowę, powód nie wiedział, jaka będzie równowartość udzielanego kredytu po przeliczeniu wskazanej w umowie kwoty na CHF. Nie wyjaśniono powodowi także przy zawieraniu umowy, na czym dokładnie polega indeksacja kredytu kursem CHF. W § 1 ust. 1 umowy zapisano, że „Bank udziela Kredytobiorcy na jego wniosek z dnia 17.09.2008 r. kredytu w złotych indeksowanego kursem CHF w wysokości 312.149 PLN, a Kredytobiorca zaciąga kredyt i zobowiązuje się do jego wykorzystania zgodnie z warunkami niniejszej umowy. Równowartość wskazanej kwoty w walucie CHF zostanie określona na podstawie gotówkowego kursu kupna CHF Banku z dnia wypłaty (uruchomienia) transzy kredytu (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku – tabela A w tym dniu) i zostanie podana w harmonogramie spłat. Kredytobiorca zaciąga kredyt i zobowiązuje się do jego wykorzystania zgodnie z warunkami niniejszej umowy”.

Z kolei § 2 ust. 4 umowy stanowi: „Kredyt zostanie uruchomiony w złotych, a jego równowartość w walucie CHF ustalona zostanie według kursu kupna określonego w § 1 ust. 1, w dniu uruchomienia pierwszej transzy kredytu. Kolejne transze kredytu będą uruchamiane w złotych, a ich równowartość w walucie CHF będzie ustalana każdorazowo według kursu kupna na podstawie gotówkowego kursu kupna CHF Banku z dnia wypłaty (uruchomienia) danej transzy kredytu (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku – tabela A w tym dniu)”. W § 5 ust. 1 umowy zapisano natomiast, że „Kredytobiorca zobowiązuje się do spłaty kredytu wraz

z odsetkami oraz innymi zobowiązaniami wynikającymi z umowy kredytu. Kredyt, odsetki oraz inne zobowiązania wyrażone w CHF będą spłacane w złotych, jako równowartość raty w CHF przeliczonej według gotówkowego kursu sprzedaży CHF Banku z dnia wymagalnej spłaty raty (kurs notowany z pierwszej tabeli kursowej Banku – tabela A, w tym dniu). Inne zobowiązania wynikające z umowy wyrażone

w złotych będą płatne w złotych”. W § 8 ust. 1 lit. f umowy powód oświadczył, że jest świadomy, iż zmiana stopy procentowej i kursu walutowego będą miały wpływ na saldo kredytu i wysokość rat kapitałowo-odsetkowych, oraz że ponosi ryzyko kursowe związane z kredytem udzielonym w złotych, indeksowanym kursem CHF. Kredyt został powodowi wypłacony w złotych polskich. W dniu 3 kwietnia 2014 r. strony zawarły aneks w oparciu o ustawę z dnia 29 lipca 2011 r. w zakresie spreadu walutowego. Na podstawie aneksu umowa została uzupełniona o załącznik A – „Zasady dokonywania spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji kredytu”. W § 1 ust. 1 załącznika zdefiniowano spread walutowy i określono jego wysokość na dzień zawarcia aneksu. Wskazano też, że jego aktualna wysokość jest dostępna na stronie internetowej banku, a jego zmiana będzie miała wpływ na wyrażoną w złotych wysokość rat kapitałowo-odsetkowych. W § 1 ust. 2 wskazano, że kredytobiorca ma prawo do spłaty bezpośrednio w CHF kredytu (w tym dokonywania jego nadpłat), odsetek oraz innych zobowiązań wyrażonych w CHF, które zgodnie z brzmieniem umowy spłacane są w złotych jako ich równowartość w CHF, a także że inne zobowiązania wyrażone w CHF będą spłacane w złotych jako równowartość w CHF, według zasad określonych w umowie, natomiast zadłużenie przeterminowane, obejmujące kredyt, odsetki i inne zobowiązania z umowy płatne będzie w CHF. W § 1 ust. 2 lit. d wskazano numer rachunku prowadzonego w CHF przeznaczonego do dokonywania spłat bezpośrednio w CHF. Strona powodowa regularnie spłaca raty kredytu na rzecz pozwanego, uiszcza łącznie kwotę

166 114, 27 zł i 9 154,68 CHF. W dniu 12 września 2018 r. strona powodowa wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 155 459,04 zł i 9.154,68 CHF, wskazując sposób obliczenia poszczególnych kwot. Pozwany w odpowiedzi na wezwanie nie zakwestionował obliczonych przez powoda wpłat i jednocześnie podniósł, że umowa nie zawiera niedozwolonych klauzul.

Przedstawiony stan faktyczny Sąd ustalił w zakresie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy na podstawie niekwestionowanych dokumentów prywatnych złożonych do akt sprawy. Sąd wziął także pod uwagę wiarygodne zeznania powoda, natomiast wnioskowany przez pozwanego dowód z zeznań świadków R. G. i P. J. oceniony został jako dowód nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem osoby te nie uczestniczyły w procesie zawierania umowy kredytu z powodem. Zatem okoliczności, na które osoby te miały zeznawać, tj. dotyczące przede wszystkim mechanizmu pozyskiwania waluty CHF, dla oceny zasadności roszczenia powoda i, kwestionującej ważność umowy, jak i wskazującej na zawarcie w niej postanowień niedozwolonych, naruszających prawa powoda jako konsumenta, nie miały znaczenia i dlatego Sąd dowód ten pominął. Sąd pominął także wniosek dowodowy dotyczący dopuszczenia dowodu z opinii biegłego, uznając ten dowód za mający wykazać fakt nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy w rozumieniu art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c., a to w świetle żądania głównego powoda, domagającego się zasądzenia kwot zapłaconych pozwanemu w związku z nieważnością umowy.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie główne, za wyjątkiem części żądania odsetek ustawowych za opóźnienie, jest zasadne. Przyjął Sąd, że spór dotyczył oceny ważności i skuteczności zawartej przez strony umowy kredytu hipotecznego, skoro strona powodowa w ramach żądania głównego domagała się zasądzenia kwoty zapłaconej pozwanemu na podstawie nieważnej umowy, a to oznacza, że przesłankowo Sąd powinien dokonać oceny ważności umowy zawartej przez strony w dniu 17 września 2008 r. Oceniając zatem żądanie powoda, Sąd I instancji w pierwszej kolejności wskazał, że umowa łącząca strony jest umową kredytu w rozumieniu art. 69 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, 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. Z kolei przepis art. 69 ust. 2 ww. ustawy stanowi, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje oraz warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy. Z dniem 26 sierpnia 2011 r. do art. 69 ust. 2 został dodany pkt. 4a, wskazujący wprost na możliwość zawierania umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, przy czym taka umowa musi wskazywać szczegółowe zasady określania sposobów

i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Poza tym art. 69 ust. 3 Prawa bankowego, dodany ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. (tzw. ustawą antyspreadową), stanowi, że w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska kredytobiorca może dokonywać spłaty rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonać przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w tej walucie. W tym przypadku w umowie o kredyt określa się także zasady otwarcia i prowadzenia rachunku służącego do gromadzenia środków przeznaczonych na spłatę kredytu oraz zasady dokonywania spłaty za pośrednictwem tego rachunku. Do czasu zmiany Prawa bankowego ustawą antyspreadową kredytobiorca co do zasady nie mógł dokonywać spłat bezpośrednio w walucie. Zdaniem Sądu nie ulega wątpliwości, że strony zawarły umowę odpowiadającą warunkom umowy kredytu w rozumieniu powołanych przepisów. Bezspornym w sprawie jest także i to, że pozwany ma status przedsiębiorcy,

a powód status konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>(1)</sup> k.c. Kwestią zasadniczą w sprawie jest zaś to, czy wskazane w pozwie postanowienia umowy stanowią klauzule niedozwolone. Cały spór koncentruje się na kwestii przyjętego miernika indeksacji,

a przede wszystkim sposobu ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych, a to wobec postanowień umowy i odesłania do tabeli kursów kupna i sprzedaży ustalanych w pozwanym banku. Sąd podkreślił, że umowa kredytu, jak każda umowa, rodzi stosunek obligacyjny, którego stałą cechą jest zgodna wola stron tak co do jej zawarcia jak i jej postanowień, które muszą przy tym być na tyle jasne

i zrozumiałe dla każdej ze stron, aby nie narażały strony na rażącą sprzeczność postanowień umowy z jej interesem. Oczywiście jest, że strony na zasadzie swobody umów mogą dowolnie ukształtować stosunek umowny, niemniej granice swobody umów wyznacza art. 353<sup>(1)</sup> k.c., zgodnie z którym treść i cel stosunku umownego nie mogą sprzeciwiać się właściwości stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Wskazał nadto Sąd, że jedną ze stron omawianej umowy kredytu hipotecznego jest konsument, co powoduje konieczność przestrzegania przepisów regulujących ochronę konsumenta przez bank, który tym samym musi respektować przepisy dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Kolejno wywiódł Sąd Okręgowy, że umowa kredytu musi określać wysokość udzielonego kredytu, walutę kredytu, warunki na jakich został udzielony, zasady jego zwrotu, zasady oprocentowania i jego zmiany oraz terminy spłaty. Zatem w dacie zawierania umowy musi dojść do ustalenia wysokości kredytu, a tym samym wysokości zobowiązania kredytobiorcy-konsumenta wobec banku, co może być wyrażone w sposób kwotowy albo też poprzez zastosowanie obiektywnie weryfikowalnego mechanizmu waloryzacji, w tym indeksacji walutą obcą, także kursem franka szwajcarskiego. Posłużenie się przez strony konstrukcją klauzuli waloryzacyjnej, w tym walutowej, pozostaje dopuszczalne i jest szeroko stosowane w praktyce banków ze względu przede wszystkim na potrzebę ograniczenia niekorzystnych dla obu stron skutków zmiany wartości pieniądza polskiego. Zastosowanie zatem walutowych klauzul indeksacyjnych powinno się opierać na takim ich zapisaniu, by zmienność kursu waluty obcej została wyznaczona przez element zewnętrzny i możliwie obiektywny w stosunku do stron umowy, określane przez instytucje finansowe spełniające kryteria bezstronnego działania w stosunku do banku udzielającego kredytu. Poza tym zastosowanie indeksacji walutowej jest dopuszczalne co do zasady. Nie narusza ani zasady nominalizmu z art. 358<sup>(1)</sup> k.c., ani też zasady swobody umów z art. 353<sup>(1)</sup> k.c., jeżeli pozwala na określenie koniecznych przedmiotowo postanowień umowy kredytowej, określonych w art. 69 Prawa bankowego. Sporządzenie umowy zgodnie z tymi przepisami wymaga więc zastosowania takiego mechanizmu na etapie określania kursu CHF na potrzeby ustalenia każdej kolejnej raty, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji kredytodawcy, w tym posłużenia się kursami innych instytucji finansowych, w szczególności średnim kursem NBP, nawet z określonym w umowie, dopuszczalnym poziomem odstępstwa, tak aby kredytobiorca z góry mógł ustalić poziom, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu w konkretnym banku, oferującym znane z góry warunki ustalania wysokości rat kapitałowych, rzutujące automatycznie na wysokość faktycznie spłacanego oprocentowania. Kredytobiorca musi takie zapisy zaakceptować, mimo że nie jest w stanie z góry przewidzieć kwotowego wymiaru poszczególnych rat. Podał następnie Sąd, że zgodnie z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. badanie łączącej konsumenta

z przedsiębiorcą umowy celem ustalenia, czy zawarte w niej postanowienia mają charakter niedozwolony (abuzywny), dopuszczalne jest tylko w odniesieniu do tych postanowień, które nie zostały z konsumentem indywidualnie uzgodnione. Z zasady kontroli poddawane są te postanowienia, które nie określają głównych świadczeń stron. W sytuacji natomiast, gdy dane postanowienie określa główne świadczenia stron, przesłanką dopuszczalności jego kontroli jest (poza brakiem indywidualnego uzgodnienia z konsumentem) stwierdzenie, że nie zostało ono sformułowane w sposób jednoznaczny. Przenosząc te rozważania na grunt sprawy, zdaniem Sądu, wynik przeprowadzonego postępowania dowodowego, obejmującego analizę treści spornych zapisów umowy, prowadzi do stwierdzenia nieważności umowy

w całości z powodu bezskuteczności jej głównych postanowień i niedopuszczalności ich zastąpienia innymi ze względu na konieczność utrzymania podstawowych jej elementów decydujących o jej charakterze prawnym, co ostatecznie musiało prowadzić do uwzględnienia powództwa w zakresie roszczenia zgłoszonego na pierwszym miejscu. Kwestionowane przez powoda postanowienia zawarte zostały zgodnie z pozwem w poszczególnych częściach umowy. Postanowienie umowy określają zatem sposób ustalenia wysokości zobowiązania powoda, przy zastosowaniu klauzuli waloryzacyjnej (indeksacyjnej). Istota takiej klauzuli sprowadza się do oznaczenia przez strony danego stosunku prawnego wysokości świadczenia pieniężnego, czyli sumy, jaką ma zapłacić dłużnik wierzycielowi, nie wprost (poprzez wskazanie konkretnej ilości jednostek pieniężnych), a w sposób pośredni, poprzez opisanie wartości, jaką ma

mieć spełniane świadczenie za pomocą miernika innego niż pieniądź. Jednym z takich mierników może być przy tym obca waluta. Klauzule tego rodzaju stosowane są co do zasady w długoterminowych stosunkach prawnych, bowiem ich podstawowym celem jest uniknięcie skutków zmiany wartości świadczenia pieniężnego w okresie obowiązywania umowy, która to zmiana wynika ze zmiany siły nabywczej pieniądza w czasie. Z tych też względów miernik służący do dokonania opisanego przeliczenia powinien spełniać kryterium stabilności. Przy przyjęciu waluty obcej jako tego rodzaju miernika i mając na względzie mechanizm działania i znaczenie klauzuli waloryzacyjnej (indeksacyjnej), istotne znaczenie

z punktu widzenia obu stron umowy odgrywa kwestia sposobu, w jaki waloryzacja ma być dokonywana, a przede wszystkim sposobu ustalania kursu waluty, przy zastosowaniu którego dokonywane będzie przeliczenie. Kwestionowane przez powoda postanowienia umowy w § 1 ust. 1, § 2 ust. 4 jak i § 5 ust. 1 zd.2, w ocenie Sądu, wskazują na to, że przeliczenie będzie dokonywane dwukrotnie – przy wypłacie kredytu i przy przeliczaniu rat celem ustalenia wyrażonej w walucie polskiej kwoty, jaką ma spłacać powód, przy czym pierwsze przeliczenie będzie dokonywane według kursu kupna, a drugie – według kursu sprzedaży, a oba te kursy będą ustalone według tabel obowiązujących w pozwanym banku. Stwierdził Sąd, że postanowienia te zawierają klauzulę abuzywną, jako że pozwalają bankowi na dowolne ustalanie kursów kupna i sprzedaży waluty na potrzeby rozliczeń kredytowych. Umowa zawiera bowiem odesłanie do tabeli kursowej banku, nie wskazując w żaden sposób reguł ustalania kursów waluty i pozostawiając to do wyłącznej dyspozycji banku. Abuzywny charakter miał także wskazany w wyżej przywołanym § 5 ust. 1 umowy, gdyż w orzecznictwie przyjmuje się, że odwołanie się do kursów walut zawartych w tabeli kursów i ogłaszanych w tabelach banku narusza równorzędność stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień

i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego oraz, że prawo banku do ustalania kursu waluty nieograniczone skonkretyzowanymi, obiektywnymi kryteriami zmian stosowanych kursów walutowych świadczy o braku właściwej przejrzystości

i jasności postanowienia umownego, które uniemożliwia konsumentowi przewidzenie wynikających dla niego z umowy konsekwencji ekonomicznych. Abuzywnego charakteru tych klauzul nie wyłączałyby także stwierdzenie, że stosowane przez pozwanego Bank kursy walut nie odbiegały istotnie od kursów stosowanych przez inne banki komercyjne, ani od średniego kursu NBP, ani nawet ustalenie, że ogólny koszt kredytu udzielonego na warunkach przewidzianych w umowie nie odbiegał od kosztów kredytu w tożsamej wysokości, który udzielony byłby według warunków przewidzianych dla kredytów złotówkowych. Skutkiem negatywnej weryfikacji postanowienia umowy jest przyjęcie na podstawie art. 385<sup>(1)</sup> § 2 k.c., że takie postanowienie nie wiąże konsumenta i jest bezskuteczne od momentu zawarcia umowy. Dalej podał Sąd, że w myśl art. 385<sup>(1)</sup> § 3 k.c. 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. Ustalenia faktyczne wskazują, że bank posłużył się przy zawieraniu umowy wzorcem umowy. Zgodnie

z art. 385<sup>(1)</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie z klientem, spoczywa na tym, kto się na to powołuje, a zatem

w okolicznościach niniejszej sprawy na pozwanym. Podał Sąd, że za indywidualnie uzgodnione można uznać jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. W wyrokach z 29 października 2019r., IV CSK 309/18 i z 27 listopada 2019r., II CSK 438/18 Sąd Najwyższy stwierdził, że wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mającej daleko idące konsekwencje dla egzystencji konsumenta, mechanizmu działania kursowego wymaga szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się

z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy w związku z czym obowiązek informacyjny

w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie

i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej, mimo dokonywanych regularnych spłat. Obowiązek informacyjny określany jest nawet jako "ponadstandardowy", mający dać konsumentowi pełne rozeznanie co do istoty transakcji. Uznał też Sąd, że te

kwestie, mające następnie swe odzwierciedlenie w kwestionowanych postanowieniach umowy, nie były uzgodnione z powodem.

Kolejno podał Sąd Okręgowy, że z przywoływanego przepisu art. 385<sup>1</sup> k.c. wynika, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Przez postanowienia określające główne świadczenia stron umowy rozumie się zatem postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnej, z którymi często utożsamia się essentialia negotii umowy,

a zatem tego rodzaju postanowienia, bez których nie sposób zakwalifikować umowy zgodnie z jej nazwą. Główne świadczenia banku przesądzające o istocie umowy łączącej go z kredytobiorcą, to oddanie mu do dyspozycji ustalonej kwoty kredytu na oznaczony w umowie czas i z przeznaczeniem na określony cel, podczas gdy główne świadczenia kredytobiorcy obejmują korzystanie z udostępnionej mu kwoty kredytu zgodnie z postanowieniami umowy, zwrot kwoty wykorzystanego kredytu, zapłatę odsetek oraz prowizji. Klauzula waloryzacyjna (indeksacyjna) służy do ustalenia wysokości świadczenia głównego kredytobiorcy (kwoty, którą ma on zwrócić bankowi) i stanowi instrument służący do ostatecznego ustalenia rozmiaru świadczenia kredytobiorcy. Mechanizmy, na podstawie których złote przeliczane są na franki szwajcarskie, by mogły być stosowane, muszą być uzgodnione

i zaakceptowane przez obie strony w dacie zawierania umowy. Za ugruntowane należy już przyjąć stanowisko wypracowane przez sądy, że niejasny i niepoddający się weryfikacji mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi w tej kwestii 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 (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17, Lex nr 2642144 oraz z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. akt

II CSK 483/18, Lex nr 2744159). Uznał Sąd, że klauzule indeksacyjne zawarte w umowach kredytowych dotyczą głównego przedmiotu umowy kredytu indeksowanego do innej waluty niż polski złoty, w tym do CHF. Jednocześnie zaznaczył, że treść art. 353<sup>1</sup> k.c., dotyczącego tzw. granic swobody umów, związanych z samą istotą, naturą umowy, również kredytowej, nie pozwala na akceptację treści zapisów dotyczących indeksacji kredytu do CHF. Przekraczają one bowiem granice wyznaczone naturą stosunków obligacyjnych. Przeliczenie złotych na franki szwajcarskie i odwrotnie ma następować przy przyjęciu kursów wynikających z tabel kursowych pozwanego, zatem to bank uzyskał wyłączne prawo do określania kursu CHF dla potrzeb rozliczeń. Miernik pozwalający ustalić ostatecznie i wiążąco wysokość zobowiązania powoda w dacie zawierania umowy

w 2008 r. nie ma charakteru obiektywnego, lecz został uzależniony od jednostronnej

i arbitralnej decyzji pozwanego. Powód nie miał i nie ma możliwości weryfikacji prawidłowości danych umieszczanych przez bank w tabeli kursów, a tym samym prawidłowości wyliczenia wysokości kwoty należnych bankowi rat. Ten sposób ukształtowania zakresu praw i obowiązków stron analizowanej umowy, który jest następstwem wprowadzenia do niej, na skutek zastosowania przez pozwanego przygotowanego przez niego wzorca, postanowień dotyczących zasad działania klauzuli waloryzacyjnej nie spełnia kryterium transparentności, godzi w równowagę kontraktową stron umowy i w rezultacie stawia klientów banku w znacznie gorszej niż pozwanego pozycji, co niewątpliwie należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami. Ponownie wskazał również Sąd, że nie ma znaczenia późniejsze wykonywanie umowy (po podpisaniu aneksu), jako że zgodnie z art. 385<sup>2</sup> k.c. ocena zgodności postanowienia z dobrymi obyczajami dokonywana jest według stanu z daty jej zawarcia.

Odnosząc się następnie do kwestii utrzymania umowy, a więc jej dalszego wykonywania, po wyeliminowaniu spornych postanowień umowy, stwierdził Sąd, że nie zachodzi możliwość utrzymania spornej umowy. Podkreślił, że strona powodowa jasno podała, iż jest świadoma znaczenia żądania stwierdzenia nieważności umowy i skutków, jakie się z tym wiążą. Nie zachodzi zatem w tej sprawie obawa

o naruszenie podstawowych standardów ochrony powoda jako konsumenta, wyznaczonych art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG, na które wyraźnie wskazywał TSUE w powołanym wyroku, jasno zalecając sądom krajowym ich przestrzeganie przy wydawaniu rozstrzygnięć, które powinny pozostawać w zgodzie z powołanym przepisem oraz sposobem jego wykładni, przyjętym w orzecznictwie TSUE, w tym

w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18. Trybunał wskazał, że art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej (...), przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że umowa ta nie może dalej obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. Eliminacja spornych postanowień umowy ze względu na abuzywność klauzul waloryzacyjnych, które służyły ustaleniu kursu sprzedaży CHF na potrzeby ustalenia wysokości raty kapitałowo-odsetkowej, wpłynie na zmianę głównego przedmiotu umowy z tej przyczyny, że klauzule dotyczą głównych zobowiązań powoda jako kredytobiorcy, związanych ze spłacaniem rat w ich kapitałowej części oraz ustaleniem pozostałej do zapłacenia części kapitału kredytu. Ewentualne wyeliminowanie wskazanych klauzul z podanego powodu nie może pozwalać na utrzymanie umowy nie tylko dlatego, że chodzi o główne świadczenia, bez których charakter umowy nie mógłby zostać zachowany, lecz również z tej przyczyny, że bez tych klauzul jej wykonywanie w ogóle nie byłoby możliwe bez zasadniczej zmiany jej charakteru prawnego, który oddawał prawną i gospodarczą przyczynę jej podpisania nie tylko przez bank, lecz również przez powoda. W sytuacji, gdy stosowanie samego mechanizmu indeksacji kredytu do CHF, a nawet znanego w dacie jej zawarcia kursu kupna CHF, po którym kredyt wyrażony w walucie polskiej został przeliczony na CHF, nie stanowiło samo w sobie niedozwolonego postanowienia umownego, eliminacja klauzul dotyczących zastosowania kursu sprzedaży z tabeli,

w przekonaniu Sądu, wyłączałyby wykonywanie takiej umowy ze względu na niemożliwość zgodnego z jej treścią ustalenia wysokości rat. Poza tym klauzula waloryzacyjna stanowi czynnik odróżniający w sposób wyraźny tę umowę od umowy „zwykłego” kredytu złotowego. Umowa kredytu w złotych jest bowiem inną umową aniżeli umowa kredytu w złotych indeksowanego do waluty obcej. E. verbis rozróżnienie to zostało wprowadzone do ustawy prawo bankowe dopiero na mocy ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. (tzw. ustawy antyspreadowej) poprzez dodanie pojęcia umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska. Kredyty indeksowane do obcej waluty stanowią formę pośrednią między kredytem złotowym (jako że są udzielane i spłacane w złotych) a kredytem walutowym, z którym łączy je rozliczanie ich w walucie oraz charakterystyczne dla kredytów walutowych oprocentowanie według stopy LIBOR. Na marginesie należy wskazać,

że to właśnie dążenie do możliwości uzyskania oprocentowania kredytu według stopy LIBOR a nie WIBOR, która z reguły jest znacznie wyższa, było rzeczywistym motywem wyboru w miejsce umowy kredytu złotowego umowy kredytu złotowego indeksowanego do CHF. Jedyne postanowienia tej umowy, które istotnie są abuzywne, to postanowienia dotyczące mechanizmów przeliczania złotych na CHF i odwrotnie. Ich usunięcie z umowy prowadzi do powstania w niej luki. Powstaje zatem kwestia jej zastąpienia.

Podkreślił Sąd, że w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C#308/15 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wypowiadając się co do skutków uznania klauzuli umownej za niedozwoloną (nieuczciwą), stwierdził, że zadaniem sądu krajowego jest wyłącznie wykluczenie stosowania nieuczciwego warunku umownego w taki sposób, aby nie wywoływał on wiążącego skutku dla konsumenta. Winno się zatem doprowadzić do takiej sytuacji prawnej konsumenta, jaka miałyby miejsce wówczas, gdyby tego warunku nigdy nie było. Sąd nie jest natomiast władny dokonać zmiany treści tego warunku. Także w powołanym już wcześniej wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C#260/18 TSUE jednoznacznie uznał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnianiu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze tylko ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści takiej czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozycyjnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę. Innymi słowy, na etapie wyrokowania, które oparte jest na uznaniu abuzywności takich klauzul, czyli wymaga ich eliminacji z umowy, art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy nie pozwala na zastąpienie kursu sprzedaży z tabeli banku, zastrzeżonego w umowie, żadnym innym kursem CHF do złotego, w tym

średnim kursem ogłaszającym przez NBP, nawet gdyby obie strony się na to zgadzały. Konsekwencją takiego stanowiska musi więc być uznanie nieważności takiej umowy *ex tunc*, nie tylko dlatego, że abuzywne postanowienie podlega eliminacji bez możliwości wprowadzenia w to miejsce innego podobnego mechanizmu, tyle że dozwolonego, a więc zgodnego ponadto z naturą (istotą) takich stosunków umownych, lecz również dlatego, że zachodzi niemożność wykonywania, a tym samym też rozliczenia takiej umowy, spowodowana wyeliminowaniem klauzuli niezbędnej do określenia wysokości podstawowego zobowiązania kredytobiorców, czyli wysokości raty kredytowej albo pozostałej do zapłacenia części kredytu spłacanego przed terminem. Przyjął zatem ostatecznie Sąd, że nie ma możliwości wykonania umowy po wyeliminowaniu postanowień o charakterze abuzywnym. Utrzymanie w mocy umowy kredytowej bez klauzul indeksacyjnych, ale z pozostawieniem oprocentowania według stawki LIBOR nie jest możliwe, a skoro tak, to umowa musi zostać uznana za nieważną w całości. Uznał także, że brak jest także możliwości zastosowania na moment zawarcia umowy przepisu dyspozytywnego, umożliwiającego wykonanie zobowiązania zgodnie z wolą stron poprzez zastosowanie kursu średniego CHF publikowanego przez NBP w dniu uruchomienia kredytu. Przepis art. 358 k.c. w obecnym brzmieniu został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe i obowiązuje dopiero od 1 stycznia 2009 r. Zaznaczył, że Sądowi znane są orzeczenia, według których w powyższej sytuacji należałoby stosować kurs średni NBP poprzez zastosowanie w drodze analogii przepisów prawa wekslowego, jednak w ocenie Sądu taka ingerencja w treść zobowiązania, przy braku w polskim porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy, byłaby zbyt daleko idąca. Nie sposób także, zdaniem Sądu, zastosować w zaistniałej sytuacji do rozliczeń stron kursu średniego NBP na podstawie zwyczaju w rozumieniu art. 354 k.c. Zwrócić należy bowiem uwagę, że w przypadku umów kredytu indeksowanego lub denominowanego ten sposób określania świadczeń stron nie przyjął się powszechnie, jako że właśnie w tego rodzaju umowach banki stosowały własne tabele i same ustalały kursy sprzedaży i kursy kupna waluty. Nie sposób więc przyjąć, że w tej materii wykształcił się ugruntowany zwyczaj, zaś umowa badana w niniejszym postępowaniu jest odstępstwem od przyjętej powszechnie w obrocie praktyki bankowej, według której do przeliczeń stosowany jest średni kurs NBP. Zatem nie zachodzi możliwość wypełnienia luki ani na zasadzie zwyczaju ani przepisem dyspozytywnym, bowiem możliwy do zastosowania art. 358 § 2 k.c., przewidujący jako podstawę dla ustalenia wartości waluty obcej kurs średni NBP, zaczął obowiązywać już po dacie zawarcia umowy, bo dopiero od dnia 24 stycznia 2009 r.

Zaznaczył Sąd, że w orzecznictwie TSUE zwraca się uwagę na to, iż przepisy dotyczące uznawania postanowień umów z konsumentami oraz skutków z tym związanych zostały wprowadzone w interesie konsumentów, a zatem ich interpretacja i stosowanie winny tę okoliczność uwzględniać, poprzez poszukiwanie przy rozstrzygnięciu konkretnych spraw takich rozwiązań, które zapewnią konsumentowi obiektywnie najlepszą ochronę. W wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 TSUE wskazał, że w przypadku rozstrzygnięcia o abuzywności klauzul umownych rolą sądu jest uzyskanie świadomej decyzji konsumenta co do tego, czy zamierza on podnosić bądź podtrzymać zarzut abuzywności danego postanowienia umownego. Podobnie wypowiedział się TSUE w wyroku z 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-243/08. W wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. Trybunał jednoznacznie daje prymat unieważnieniu umowy, jeżeli taka jest wola konsumenta. Takie rozumienie orzeczenia TSUE jawi się w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. akt II CSK 483/18. W świetle powyższego zachodzi więc, zdaniem Sądu, konieczność stwierdzenia nieważności umowy, co prowadzi do uwzględnienia powództwa w zakresie żądania zapłaty sformułowanego jako główne żądanie pozwu. Podstawę takiego rozstrzygnięcia stanowi przepis art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Jak wynika z art. 410 § 2 k.c., świadczenie jest nienależne, jeżeli ten kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Uwzględniając zatem okoliczność, że łącząca strony umowa została uznana przez Sąd za nieważną, spełnione w jej wykonaniu świadczenie obejmujące kwotę dochodzoną pozwem należało uznać za nienależne w rozumieniu tego przepisu. Na podstawie art. 410 § 1 k.c. należało zatem przyjąć, że zgodnie z art. 405 k.c. pozwany obowiązany był do jego zwrotu, przy czym obowiązku tego nie eliminuje fakt, że powód mimo posiadania świadomości co do kwestionowanych zapisów umowy



realizował wynikające z niej świadczenia. Zgodnie bowiem z art. 411 pkt 1 k.c. wiedza w zakresie braku obowiązku realizowania świadczenia nie wyłącza obowiązku jego zwrotu m.in. wówczas, gdy spełnienie świadczenia nastąpiło w wykonaniu nieważnej czynności prawnej.

W dalszej kolejności przechodząc do kwestii rozliczeń stron Sąd powołał się na teorię dwóch kondykcji, zgodnie z którą każda ze stron zgłasza żądanie zwrotu odrębnie, bez automatycznego kompensowania przez sąd. W myśl tej teorii każde roszczenie

o wydanie korzyści należy traktować niezależnie, a ich kompensacja jest możliwa tylko w ramach instytucji potrącenia. Z treści art. 405 k.c. wynika, że jeżeli dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia, to powstaje zawsze tyle odrębnych stosunków jednostronnie zobowiązujących, ile było stron nieważnej umowy, które na jej podstawie otrzymały jakiegokolwiek świadczenie. Przepis ten nakłada na każdego, kto uzyskał przysporzenie, obowiązek zwrotu, co jest źródłem stosunku prawnego jednostronnie zobowiązującego. W szczególności przepis ten nie zawiera zapisu

o tym, że podmiot obowiązany powinien zwrócić korzyść z rozliczeniem tego, co sam uzyskał od podmiotu uprawnionego. Jeżeli zatem na podstawie jednej nieważnej umowy dwa podmioty uzyskały korzyść majątkową, to powstają dwa stosunki prawne jednostronnie zobowiązujące, które właśnie są źródłem dwóch odrębnych kondykcji. Na gruncie spraw umów powiązanych z walutą powstają: (a) stosunek prawny pomiędzy kredytobiorcą a bankiem, w którym kredytobiorca jako podmiot zobowiązany na gruncie art. 405 k.c. ma obowiązek zwrotu kapitału uzyskanego kosztem banku jako podmiotu uprawnionego na gruncie art. 405 k.c. oraz (b) stosunek prawny pomiędzy kredytobiorcą a bankiem, w którym bank jako podmiot zobowiązany na gruncie art. 405 k.c. ma obowiązek zwrotu zapłaconych rat kosztem kredytobiorcy jako podmiotu uprawnionego na gruncie art. 405 k.c. W konsekwencji bez zastosowania instytucji potrącenia nie jest możliwe skompensowanie tych dwóch odrębnych stosunków prawnych. Potrącenie zaś jest możliwe do dokonania tylko przez samego wierzyciela. Zatem bez oświadczenia woli jednego z wierzycieli Sąd nie może dokonać potrącenia. Podał Sąd, że wysokość dochodzonych kwot jako świadczenia spełnionego przez powoda w wykonaniu nieważnej umowy mieści się

w dołączonych dowodach wpłat i rozliczeniu kredytu. Natomiast sformułowany przez pozwanego zarzut przedawnienia roszczenia powoda w zakresie roszczeń za okres od dnia 15 grudnia 2008 r. do końca 2015 r. uznał za nietrafny w świetle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 1972 r., sygn. akt III CRN 156/72 (OSNCP 1971, nr 4, poz. 71), w którym wskazano, że przy ocenie przedawnienia roszczeń z tytułu zwrotu świadczenia wzajemnego wynikającego z umowy uznanej za nieważną należy uwzględnić zachowanie stron zmierzające do wykonania zobowiązań wzajemnych i dopóki strony ten stan respektują, trudno mówić o wymagalności roszczeń. Podkreślił Sąd, że kwestia nieważności spornej umowy ex tunc została przesądzona dopiero w niniejszym postępowaniu, zaś przed skierowaniem przez powoda do pozwanego wezwania do zapłaty w dniu 12 września 2018 r. żadna ze stron nie powoływała się na brak podstawy prawnej świadczenia ze względu na nieważność umowy, a powód dokonywał spłaty wymagalnych rat kredytu. Dopiero w ramach tego postępowania przesądzone zostało, że świadczenie spełnione przez powoda na rzecz pozwanego banku było nienależne ze względu na bezwzględną nieważność spornej umowy kredytu. O żądaniu odsetkowym Sąd orzekł po myśli art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c., co kwot 155 594,04 zł. i 9 154,68 CHF biorąc pod uwagę, że pismo wzywające do zapłaty dotarło do pozwanego w dniu

12 września 2018 r., a zatem przyjmując termin 7 dniowy do spełnienia świadczenia, odsetki winny być naliczane od dnia 20 września 2018 r. Natomiast co do kwoty 10 565, 23 zł. od dnia 24 kwietnia 2019 r. tj. dnia następnego po doręczaniu odpisu pozwu. O kosztach procesu Sąd orzekł po myśli art. 100 zd. 2 k.p.c., obciążając nimi w całości pozwanego jako że powód uległ przeciwnikowi tylko co do nieznacznej części żądania.

W apelacji od przedstawionego wyroku w części uwzględniającej powództwo oraz orzekającej o kosztach procesu pozwany domagał się zmiany wyroku przez oddalenie powództwa w całości; ewentualnie jego uchylenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz zasądzenia od powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa w postępowaniu przed Sądem I instancji i w postępowaniu apelacyjnym, według norm przepisanych. Skarżący postawił szereg zarzutów, w tym m.in.:

- naruszenie art. 227 k.p.c. i art. 228 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 ik.p.c., polegające na nietrafnym przyjęciu, że zeznania świadków P. J.

i R. G. nie są istotne dla rozstrzygnięcia i pominięcie tych dowodów,

- naruszenie art. 233 §1 k.p.c. poprzez nietrafną ocenę zebranego materiału dowodowego i przyznanie wiarygodności niektórym dowodom,
- naruszenie art. 247 k.p.c., polegające na przeprowadzeniu dowodu z przesłuchania powoda przeciwko treści i podstawie Umowy kredytowej, Załącznika nr 5 do Umowy, Wniosku kredytowego wraz z Załącznikiem nr 11, Instrukcji Stosowania Rekomendacji S i oparcie ustaleń faktycznych i prawnych o gołosłowne sugestie powoda, że kredytu indeksowanego do CHF nie chciał i nie znał ryzyk związanych z wahaniami kursowymi,
- naruszenie art. 5 ust. 2 pkt 7 prawa bankowego, polegające na jego niezastosowaniu, oraz naruszenie art. 111 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego poprzez jego błędne zastosowanie wyrażające się w przyjęciu, że powód powinien mieć zapewniony wpływ na kursy walut publikowane w Tabeli A pozwanego, ewentualnie że przepis ten, nakłada - oprócz obowiązku publikacji kursów - także obowiązek objaśniania zasad ich ustalania;
- naruszenie art. 385 § 2 k.c., polegające na jego błędnej wykładni i nietrafnym przyjęciu, jakoby umowne odesłanie do tabeli kursowej (Tabeli A) nie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny dlatego, że przyszły kurs CHF nie daje się przewidzieć czy też ze względu na to że znane powodowi wartości kursów CHF opublikowane w Tabeli A nie zostały dodatkowo objaśnione przez wskazanie metodologii ich ustalania,
- naruszenie art. 109 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego w związku z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. polegające na ich błędnej wykładni i niewłaściwym zastosowaniu,
- naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG, poprzez jego błędną wykładnię i zastosowanie,
- naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w związku z art. 358 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że po wyeliminowaniu umownego odesłania do kursów z Tabeli A Pozwanego Umowa nie wiąże w pozostałym zakresie, gdyż nie nadaje się do wykonania jako umowa kredytu walutowego w CHF,
- naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. w związku z art. 109 ust. 1 prawa bankowego przez jego błędne zastosowanie,
- naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. poprzez uznanie, że pozwany nie sprostął wymogom wynikającym z przepisu i nie udowodnił, że postanowienia umowne zostały indywidualnie uzgodnione z powodem,
- naruszenie art. 7 ust. 1 Dyrektywy 93/13 EWG w związku z art. 2 i 3 Traktatu o Unii Europejskiej i art. 2 Konstytucji RP poprzez jego niezastosowanie, co w rezultacie doprowadziło Sąd I instancji do zastosowania nieproporcjonalnej dla Pozwanego sankcji w postaci nieważności umowy, co jest sprzeczne z celem Dyrektywy,
- naruszenie art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez niewłaściwe zastosowanie i błędną wykładnię, polegającą na bezzasadnym i dowolnym ustaleniu, że postanowienia umowy dotyczące indeksacji kształtowały prawa i obowiązki stron w sposób prowadzący do powstania rażącej dysproporcji na niekorzyść powoda,
- naruszenie art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez jego błędną wykładnię oraz naruszenie art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ustawy prawo bankowe w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 358 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, iż umowa była błędnie skonstruowana i przekraczała granice swobody umów podczas gdy z uzasadnienia wyroku wynika dopuszczalność funkcjonowania w obrocie gospodarczym umów kredytu indeksowanego,
- naruszenie art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy prawo bankowe (tzw. Ustawa Antyspreadowa) przez jego błędną wykładnię, co doprowadziło do nieuwzględnienia faktu, iż wejście w życie tej ustawy uchyliło potencjalną abuzywność postanowień umowy dotyczących mechanizmu indeksacji,

- naruszenie art. 358 § 2 k.c., w związku z art. L ustawy Przepisy wprowadzające kodeks cywilny poprzez jego niezastosowanie,

- naruszenie art. 354 k.c. w zw. z art. 56 k.c. poprzez jego niezastosowanie, wynikające z nietrafnego przyjęcie, że po usunięciu z umowy abuzywnych postanowień nie jest możliwe zastosowanie średniego kursu NBP z uwagi na brak takiego zwyczaju,

- naruszenie art. 395 k.c. w zw. z art. 5 k.c. poprzez jego błędne niezastosowanie albowiem Sąd uwzględniając powództwo na tej podstawie jakoby umowa po usunięciu z niej rzekomo abuzywnych postanowień nie nadawała się do wykonania

i była nieważna, w rzeczywistości umożliwił Powodowi odstąpienie od umowy, która stała się dla niego nieopłacalna ze względu na niezależny od Stron, późniejszy

i nieistniejący w dacie kontraktowania wzrost kurs CHF, czyli po zmaterializowaniu się znanego powodowi i akceptowanego na etapie zawierania umowy ryzyka walutowego. W dodatku owo szczególne „odstąpienie” nastąpiło po skorzystaniu ze świadczenia pozwanego, po powiększeniu majątku powoda wskutek skorzystania

z tego świadczenia oraz w oparciu o jednostronne oświadczenie woli powoda - co uzasadnia stwierdzenie, że takie roszczenie stanowi nadużycie prawa i nie korzysta z ochrony.

- naruszenie art. 61 k.c. oraz art. 65 k.c. i poprzez jego niezastosowanie wyrażające się w pominięciu okoliczności, że w razie uznania, że umowa po wyeliminowaniu

z niej rzekomo niedozwolonych postanowień jest nieważna, powód dokonywał wielokrotnie uznania swojego długu,

- naruszenie art. 405 k.c., art. 410 k.c. i art. 411 k.c. w zw. z art. 496 i 497 k.p.c. poprzez ich nietrafne zastosowanie,

- naruszenie art. 118 k.c. i 120 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. poprzez ich nietrafne zastosowanie i nieuwzględnienie okoliczności, że skoro w razie uznania umowy za nieważną (czemu pozwany przeczy), to pozwany wypłacił bez podstawy prawnej świadczenie powodowi (kwota kredytu) a spłata rat dokonywana przez powoda nie jest świadczeniem nienależnym, tylko zwrotem bezpodstawnego wzbogacenia, to do świadczenia powoda stosuje się terminy wymagalności odrębnie dla każdego świadczenia (raty). Termin przedawnienia rat kredytu biegnie odrębnie dla każdej (nienależnie) zapłaconej raty od chwili kiedy powód mógł wezwać pozwanego do jej zwrotu w najwcześniejszym możliwym terminie a nie od daty faktycznego wezwania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja, poza niewielką korektą dotyczącą daty początkowej odsetek ustawowych co do części zasądzonej należności pieniężnej, nie zasługuje na uwzględnienie. Zaskarżony wyrok jest bowiem prawidłowy tak w sferze ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy jak i w zakresie wyjaśnienia podstawy prawnej z właściwym przytoczeniem przepisów prawa materialnego. Z tego względu ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny podziela i jako trafne uznaje je za własne. Podobnie zaakceptować należało w pełni wywody prawne Sądu Okręgowego, który dokonując kontroli wskazanych przez powoda postanowień umowy kredytu z dnia 17 września 2008 r. odnoszących się do klauzul indeksacyjnych pod kątem ich nieuczciwego charakteru, doszedł na gruncie art. 385<sup>2</sup> k.c., do prawidłowych wniosków uznając je za abuzywne. Trafnie również przyjął Sąd, że umowa kredytu, po usunięciu z nich owych niedozwolonych postanowień, nie może być wykonywana, co przy uwzględnieniu stanowisku powoda nie godzącego się na uzupełnienie umowy innymi postanowieniami prowadzi do wniosku, że umowa ta jest nieważna. W konsekwencji zasadnie stosując do rozliczeń stron teorię dwóch kondycji orzekł Sąd, w uwzględnieniu żądania głównego, o zwrocie nienależnie spełnionego świadczenia przez powoda na rzecz pozwanego banku. Nie można bowiem nadto podzielić twierdzeń apelacji co do przedawnienia roszczenia w żadnej części. Zasadnicza poprawność zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku motywów rozstrzygnięcia zwalnia Sąd Apelacyjny od szczegółowego powtarzania owych wywodów, z racji jednak rozbudowanych zarzutów apelacyjnych zasadnicze kwestie wazące na prawidłowości rozstrzygnięcia należy w poniższych rozważaniach podkreślić.

W pierwszej kolejności odnosząc się bliżej do zarzutów apelacji stwierdzić trzeba, że nie są słuszne zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego, gdyż Sąd Okręgowy nie dopuścił się błędu tak na etapie gromadzenia materiału dowodowego jak i jego oceny leżącej u podstaw dokonanych ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia. Zarzut dotyczący pominięcia przez Sąd wniosków dowodowych dotyczących zeznań P. J. i R. G. jest bowiem o tyle chybiony, że strona pozwana nie złożyła stosownego zastrzeżenia do protokołu odnośnie do postanowienia dowodowego Sądu I instancji w przedmiocie oddalenia wniosku w tym przedmiocie (art. 162 k.p.c.). Konstruowanie zarzutu apelacyjnego odnoszącego się do nieprzeprowadzenia przez Sąd Okręgowy dowodu z zeznań omawianych świadków jest więc bezskuteczne, skoro pozwanemu uprawnienie to nie przysługuje. Kolejno wskazać należy, że Sąd Apelacyjny nie dopatrywał się naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 247 k.p.c. w postaci upatrywanej przez skarżącego, skoro niesporne było, że powód podpisał oświadczenie dotyczące informacji o ryzyku związanym z kredytem indeksowanym, lecz informacja pisemna była ogólnikowa i zasadnym było ustalenie, jaka była jej faktyczna treść. W dalszej kolejności uznać należy, że dokonując ustaleń faktycznych Sąd I instancji nie przekroczył zasady swobodnej oceny dowodów wynikającej z art. 233 §1 k.p.c., zgodnie, z którą sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie „wszechstronnego rozważenia zebranego materiału”, czyli z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności (por. np. uzasadnienie postanowienia SN z dnia 11 lipca 2002 r., IV CKN 1218/00, LEX nr 80266). Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., mógłby zostać uwzględniony tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając, a także w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo – skutkowych. Tak rozumianego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. pozwany jednak nie wyartykułował, co powoduje, że ocena dowodów dokonana przez Sąd Okręgowy jako mieszcząca się w granicach swobody sędziowskiej powinna się ostać.

Jak nadmieniono, w niewadliwie ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy zasadnie zastosował powołane w uzasadnieniu wyroku przepisy prawa materialnego. Podkreślić należy, że w świetle aktualnego orzecznictwa nie może budzić wątpliwości, iż zakwestionowane klauzule indeksacyjne określają główne świadczenie kredytobiorcy, gdyż obecnie w zasadzie jednolicie przyjmuje się, że zastrzeżone w umowie kredytu indeksowanego klauzule przeliczeniowe (inaczej klauzule ryzyka walutowego) zamieszczone we wzorcach umownych kształtujące mechanizm przeliczeniowy, określają główne świadczenie kredytobiorcy, skoro wiążą się one z obciążeniem kredytobiorcy ryzykiem zmiany kursu waluty i tym samym ryzykiem wzrostu kosztów kredytu (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr 2, poz. 20; z 21 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21). Trzeba mieć także na uwadze, że taka interpretacja pozostaje w zgodzie z orzecznictwem TSUE, w którym wskazuje się, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia

5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE L nr 95, s. 29) należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. np. wyroki TSUE: z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, K. i K. R., pkt 49-50; z 26 lutego 2015 r., C-143/13, M., pkt 54; z 23 kwietnia 2015 r., C-96/14, V. H., pkt 33; z 20 września 2017 r., C-186/16, A. i in., pkt 35, D., pkt 48; z 3 października 2019 r., C-260/18, D., pkt 44).

Kolejno zgodzić się należało z Sądem Okręgowym, że omawiane klauzule indeksacyjne nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, co warunkowało możliwość dokonania ich oceny na gruncie art. 385<sup>(2)</sup>k.c. W tej mierze przywołać należy wyrok TSUE z dnia 18 listopada 2021 r., C-212/20, w którym Trybunał wyjaśnił, że klauzule dotyczące indeksacji w umowie kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej muszą określać zrozumiałą i obiektywną metodę ustalania kursu waluty, tak aby na jej podstawie konsument mógł samodzielnie określić kurs waluty obowiązujący danego dnia. Tak rozumianemu kryterium jednoznaczności zakwestionowane przez powoda klauzule indeksacyjne, co słusznie przyjął Sąd I instancji, nie odpowiadały. Przywołać należy stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uzasadnieniu wyroku z dnia 15 listopada 2019 r. w sprawie V CSK 347/18, zgodnie z

którym „postanowienia umowy lub wzorca, ustalone jednostronnie przez bank, i przyznające mu uprawnienie do jednostronnego, samodzielnego ustalania kursu kupna i sprzedaży CHF w stosunku do PLN bez wskazania reguł kształtowania tego kursu stanowią postanowienia naruszające dobre obyczaje, godzą bowiem w istotę równowagi kontraktowej stron. Polityka kursowa banku i decyzje władz banku nie mogą w sposób nie poddany kontroli kontraktowej wpływać na obowiązki kredytobiorców. Ocena taka jest wystarczająca do podjęcia przez sąd meriti ustaleń co do tego, czy w konkretnej sprawie doszło w konsekwencji stosowania takiego postanowienia do rażącego naruszenia interesu konsumenta jako strony umowy kredytowej, nawet wówczas, gdy - w ocenie sądu - sam konsument w toku postępowania nie przedstawił dowodów wskazujących na takie naruszenie. Wynika to z nakazu wykładni przepisów prawa konsumenckiego

(w niniejszej sprawie Kodeksu cywilnego o niedozwolonych postanowieniach umownych) w sposób zgodny z wymaganiami prawodawstwa europejskiego,

w sposób ukształtowany m.in. w orzecznictwie TSUE, a także mając na uwadze zasadniczy cel tych regulacji, jakim jest zapewnienie odpowiedniego poziomu ochrony konsumentów. Ten kierunek wykładni potwierdza także art. 76 Konstytucji RP, zgodnie z którym ochrona przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi jest konstytucyjnym zadaniem władzy publicznej (art. 76 Konstytucji). Nakaz wynikający

z tego przepisu jest kierowany przede wszystkim do ustawodawcy, którego obowiązkiem jest zapewnienie odpowiedniego, minimalnego poziomu ochrony słabszego uczestnika rynku. Nie oznacza to jednak, że art. 76 Konstytucji pozostaje bez wpływu na wykładnię przepisów prawa materialnego i procesowego; w procesie jego stosowania przez sądy. Przeciwnie, także sądy jako organy władzy publicznej, powinny w odniesieniu do przepisów mających na celu ochronę konsumentów stosować ich wykładnię, która umożliwi jak najpełniejsze urzeczywistnienie tej ochrony.” Należy również wskazać, że w doktrynie i orzecznictwie powszechnie już przyjmuje się, że odwołanie się do kursów walut zawartych w tabeli kursów

i ogłaszanych w siedzibie banku narusza równorzędność stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego oraz, że prawo banku do ustalania kursu waluty nieograniczone skonkretyzowanymi, obiektywnymi kryteriami zmian stosowanych kursów walutowych świadczy o braku właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, które uniemożliwia konsumentowi przewidzieć, na podstawie transparentnych

i zrozumiałych kryteriów, wynikających dla niego z umowy konsekwencji ekonomicznych. Podnieść przy tym należy, że abuzywnego charakteru tych klauzul nie niweczy ewentualne stwierdzenie, że stosowane przez pozwanego kursy walut kalkulowane były w oparciu o obiektywne dane rynkowe. Na fakt ten nie ma wpływu także oświadczenie kredytobiorcy, że zapoznał się z informacjami otyczącymi możliwości zmiany kursu waluty i oprocentowania. Okoliczności te nie zmieniają bowiem faktu, że kursy walut były kształtowane przez pozwanego w sposób jednostronny. Wreszcie abuzywnego charakteru nie odbiera klauzulom waloryzacyjnym zaistniała w 2011 r. możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w CHF, skoro zmiana ustawy nie miała skutku wstecznego. Istotne zmiany dokonane

w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe ustawą

z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) wprowadziły w prawie bankowym nowe przepisy:

art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz ust. 3 i art. 75b, które mają zastosowanie także do umów zawartych przed wejściem w życie wspomnianej ustawy w odniesieniu do niespłaconej jeszcze części kredytu (art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r.), określające w jaki sposób mogą być dokonane zmiany w zawartej i wykonywanej już umowie kredytowej. W wyniku tej zmiany do prawa bankowego został wprowadzony art. 69 ust. 2 pkt 4a, zgodnie z którym umowa kredytu powinna określać,

w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Z wprowadzonej zmiany wynika przede wszystkim, że możliwym jest szczegółowe określenie mechanizmów ustalania kursów wymiany walut przez bank. Nie zmienia to faktu, że w zapisach umowy kredytowej zawartej z powodów poprzestano na odwołaniu się do tabel kursów walut, ale nie przedstawiono kredytobiorcy mechanizmu ich ustalania, pozbawiając go tym samym możliwości jakiegokolwiek kontroli i oceny wysokości swojego zobowiązania wobec banku. To zaś sprawia, że powód w zakresie kształtowania wysokości ich zobowiązań wobec banku był zdany

na arbitralne decyzje kredytodawcy, co jest nie tylko sprzeczne z dobrymi obyczajami (jako nietransparentne), ale także rażąco narusza interesy kredytobiorcy jako konsumenta, jako pozwalające na jednostronne kształtowanie przez pozwanego sytuacji kredytobiorcy – konsumenta.

Wreszcie zgodzić się również trzeba z przyjęciem przez Sąd Okręgowy, że zakwestionowane klauzule indeksacyjne nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodem. Za indywidualnie uzgodnione można uznać bowiem jedynie te postanowienia, które były przedmiotem negocjacji, bądź są wynikiem porozumienia lub świadomej zgody co do ich zastosowania. W celu ustalenia, czy konkretne postanowienie umowne należy kwalifikować jako „nieuzgodnione indywidualnie” należy zbadać, czy konsument miał na treść danego postanowienia „rzeczywisty wpływ” (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.), co zwykle nie będzie miało miejsca w przypadku postanowień umowy przyjętych z wzorca zaproponowanemu konsumentowi przez przedsiębiorcę. Co istotne, dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji w ramach, których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2019 r.,

I CSK 462/18, LEX nr 2629877). W niniejszej sprawie brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez powoda postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika już z samego sposobu zawarcia umowy kredytowej opartej o treść stosowanego przez pozwanego banku wzorca umowy. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wykluczał możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego poza ustaleniem rodzaju kredytu, kwoty kredytu, wysokości rat, ewentualnie wysokości marży banku i oprocentowania. Powód nie miał natomiast żadnego wpływu na stosowane przez bank kursy kupna i sprzedaży walut. Jednocześnie, co prawidłowo przyjął Sąd I instancji ciężar dowodu,

że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c.). W związku z tym, to pozwany powinien był wykazać te okoliczności, czego jednak nie uczynił. Przyjąć zatem należało, że kwestie dotyczące sposobu waloryzacji mające swe odzwierciedlenie w kwestionowanych postanowieniach umowy nie były uzgodnione z powodami. Zaznaczyć można, że to obowiązkiem przedsiębiorcy (banku) dokonującego czynności z konsumentem jest podjąć takie działania, aby w sposób jasny, przystępny, zrozumiały i wszechstronny wyjaśnić mu wszelkie niezbędne kwestie oraz przekazać informacje mające istotne znaczenie dla przyszłej umowy. Rolą pozwanego było wyjaśnienie powodowi zasad, na jakich będzie ustalany kurs waluty obcej, w szczególności zaś poinformowanie o tym, że kursy te będą ustalane przez bank, w jaki sposób i na jakich zasadach. Dodatkowo, bank nie pouczył powoda o skutkach zawarcia kredytu denominowanego oraz o zagrożeniach z tego wynikających, nie przedstawił szczegółowej symulacji zmiany kursu CHF na przestrzeni czasu, co obrazowałoby skalę możliwego wzrostu zadłużenia kredytowego.

Reasumując ten wątek rozważań zaakcentować należy, że postanowienia umowy określające zarówno zasady przeliczenia kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych, co jest jednolicie przyjmowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. np. wyroki z dnia: 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC

z 2016, nr 11, poz.134; 8 września 2016 r., II CSK 750/15, 24 października 2018 r.,

II CSK 632/17, 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17; 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21; 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21, 28 września 2021 r., I CSKP 74/21, OSNC z 2022 r., nr 5, poz. 53). W orzeczeniach tych wyjaśniono, że takie klauzule mają charakter abuzywny, gdyż kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny

z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki

w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób

obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron, co powoduje, że takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyleń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów.

Przyjęcie, że postanowienia umowy kredytu zawartej przez strony zawierają nieuczciwe postanowienia indeksacyjne skutkowały uznaniem, że powód nie jest związany zakwestionowanymi postanowieniami - art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. Powołany przepis wraz z pozostałymi dotyczącymi nieuczciwych postanowień umownych stanowi implementację do krajowego systemu prawnego Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Art. 6 ust. 1 Dyrektywy nałożył na Państwa Członkowskie obowiązek zapewnienia, 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. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, obowiązywanie umowy w dalszym ciągu, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, a nie jego kontrahenta i przywołał wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r.

C-260/18 (K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...)) zapadły na gruncie sprawy bezpośrednio odnoszącej się do polskiego systemu prawnego, według którego, jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, to art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków i wtedy sąd powinien orzec jej unieważnienie. Trybunał stanowczo wypowiedział się przeciwko „wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane, w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę”. Sąd nie jest uprawniony do kreowania postanowień umownych, które mogłyby zastąpić niedozwolone klauzule, a do tego w istocie sprowadzałoby się przeliczenie zobowiązania jako kredytobiorcy w oparciu o inne mierniki. A więc przyjąć trzeba, że sąd nie może uzupełniać luk powstałych po wyeliminowaniu tych klauzul. Stanowiłoby to niedopuszczalną konwersję umowy, zwłaszcza,

że wprowadzanie w miejsce kursu kupna i sprzedaży CHF jakiegokolwiek innego miernika wartości (kursu średniego NBP, kursu B., czy R.) byłoby zbyt daleką idącą modyfikacją umowy. Wprowadzałoby do niej zupełnie nowy element.

Ani art. 385<sup>1</sup> k.c., ani żaden inny przepis prawa nie daje podstaw do zastąpienia abuzywnej klauzuli waloryzacyjnej inną, a w szczególności taką, która określałaby inny sposób ustalenia kursu waluty waloryzacji. Podstawy waloryzacji nie daje też art. 358 § 2 k.c., gdyż nie może być stosowany w drodze analogii, przede wszystkim z tej przyczyny, że nie obowiązywał on w chwili zawierania przez strony umowy. Ingerencja sądu w treść zobowiązania, przy braku w polskim porządku prawnym wyraźnego przepisu dyspozytywnego, mogącego mieć zastosowanie na dzień zawarcia umowy, byłaby zbyt daleką idącą. Jedną z fundamentalnych zasad prawa cywilnego jest zasada stosowania prawa materialnego z daty dokonania czynności prawnej. Ocena, a tym bardziej ingerencja w ten stosunek prawny w oparciu o przepis prawa materialnego, wprowadzony do porządku prawnego później, jako godząca w tę zasadę jest niedopuszczalna. Nie sposób także przyjąć do rozliczeń stron kursu średniego NBP na podstawie zwyczaju w rozumieniu art. 354 k.c., ponieważ kurs taki nie był zwyczajowo przyjmowany w praktyce bankowej w umowach kredytu indeksowanego albo denominowanego do waluty obcej. Zwyczaj taki się nie wykształcił. Nie zachodziła przeto możliwość wypełnienia powstałej po wyeliminowaniu z umowy postanowień abuzywnych luki ani przepisem dyspozytywnym, ani na zasadzie zwyczaju. Nadto, zastąpienie przez sąd nieuczciwych postanowień umowy postanowieniami uczciwymi byłoby sprzeczne

z celem Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, jakim jest zapobieganie kolejnym naruszeniom. Gdyby bowiem przedsiębiorca wiedział, że konsekwencją stosowania nieuczciwych warunków jest co najwyżej redukcja tych warunków do uczciwych

(co następowałyby w znikomej liczbie przypadków, bo niewielu konsumentów decyduje się wystąpić na drogę sądową), to byłby nadal beneficjentem nieuczciwych postanowień w znacznej większości przypadków i osiągałby jedynie niższy zysk, ale nie ponosił żadnej straty.

Zwrócić nadto uwagę należy na fakt, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazano wprawdzie, że w określonych okolicznościach można utrzymać w mocy

umowę, ale tylko wtedy gdy taka jest wola konsumenta, gdy konsument uzna, że nie chce unieważnienia umowy, a chce jej utrzymania umowy w mocy. Jednakże jak zaznaczono wcześniej decyzja taka należy do konsumenta (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29.10.2019 r., sygn. akt IVCSK 309/18, w wyroku z dnia 2 czerwca 2021r., sygn. akt I CSKP 55/21). Nie ma jednak wątpliwości, że powód nie chce utrzymania umowy w mocy, lecz dąży do stwierdzenia jej nieważności w całości będąc świadomym konsekwencji ustalenia nieważności umowy i na nie się godząc. Nie ma przy tym również podstaw, aby sąd kwestionował decyzję i ocenę łączących strony postanowień dokonaną przez konsumenta i zastępował ją własną oceną co do konsekwencji związanych z dążeniem konsumenta do stwierdzenia nieważności umowy, której postanowienia okazały się abuzywne. Warto w tym miejscu dodać,

że w powołanym wyżej wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. TSUE wyraził zapatrywanie, iż sąd krajowy nie jest uprawniony do zmiany treści nieuczciwego postanowienia w drodze wykładni. Podkreślić zatem trzeba, że powód nie akceptuje postanowień abuzywnych, skoro z powołaniem na te właśnie postanowienia domaga się ustalenia – przesłankowo - nieważności umowy. Skoro, po usunięciu klauzul abuzywnych, nie można wypełnić tak powstałej w umowie luki, to cała umowa nie może ważnie wiązać stron, jako że postanowienia umowy zakwestionowane przez powoda (odnoszące się do klauzul indeksacyjnych) odnoszą się do głównych świadczeń stron i zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny. Ich usunięcie

ze skutkiem ex lege i ex tunc powoduje, że brak jest określenia w umowie jej essentialia negotii (elementów koniecznych) przewidzianych w art. 69 Prawa bankowego, co powoduje, że obowiązywanie jej w dalszym ciągu nie jest możliwe

i uzasadnia przyjęcie, że umowa jest nieważna.

Kolejno stwierdzić należy, że stwierdzenie nieważności umowy powoduje,

iż świadczenie spełnione w wykonaniu nieważnego zobowiązania jest – co do zasady – świadczeniem nienależnym, które podlega zwrotowi jako korzyść majątkowa uzyskana bezpodstawnie kosztem świadczącego – art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. W wypadku stwierdzenia nieważności umowy kredytu dokonywane przez kredytobiorcę płatności na poczet spłaty wykorzystanego kredytu są zatem świadczeniami nienależnymi, tak jak i świadczeniem nienależnym jest wypłata kapitału (kredytu) przez bank, które to świadczenia winny zostać zwrócone.

W art. 410 k.c. ustawodawca przesądził też, że samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego. W najnowszym orzecznictwie przyjmuje się (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 oraz uchwała tego Sądu z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20),

że zobowiązanie kredytobiorcy oraz zobowiązanie banku zwrotu spełnionych świadczeń są od siebie niezależne, co jest wynikiem aprobowania teorii dwóch kondykcji. Z tej przyczyny, wobec nieważności umowy kredytowej, przedmiotem roszczenia restytucyjnego powoda mogło być żądanie zwrotu wpłaconych przez niego na rzecz pozwanego kwot, niezależnie od roszczenia restytucyjnego przysługującego w tej sytuacji (nieważności umowy) pozwanemu, które to kwestie zostały prawidłowo przyjęte zaskarżonym wyrokiem i zaważyły na uwzględnieniu dochodzonego żądania pieniężnego z tytułu nienależnie spełnionego na rzecz pozwanego przez powoda świadczenia, którego wysokość nie została zakwestionowana. Zasadnie także przyjął Sąd Okręgowy, że dochodzone przez powoda z tytułu nienależnego świadczenia roszczenie nie przedawniło się w żadnej części. Roszczenie wynikające z nienależnego świadczenia nie jest bowiem świadczeniem okresowym, zatem początek bieg terminu w odniesieniu do każdej należności uiszczonej przez powoda tytułem spłaty rat kredytu nie następował z chwilą zapłaty danej raty. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 sierpnia 1972 r., sygn. akt III CRN 156/72 (OSNCP 1971, nr 4, poz. 71) przy ocenie przedawnienia roszczeń z tytułu zwrotu świadczenia wzajemnego wynikającego

z umowy uznanej za nieważną należy uwzględnić zachowanie stron zmierzające do wykonania zobowiązań wzajemnych i dopóki strony ten stan respektują, trudno mówić o wymagalności roszczeń. W realiach tej sprawy



strony wiele lat respektowały postanowienia umowy, traktując je jako ważne zobowiązanie. Stwierdzenie nieważności umowy zostało zaś ściśle powiązane z ostateczną decyzją kredytobiorcy co tego, że nie chce on utrzymania w mocy umowy dotkniętej abuzywnymi klauzulami poprzez ich sanowanie lecz powołując się na całkowitą nieważność umowy kredytowej wyraża w tym względzie wiążącą decyzję wobec banku. Jakkolwiek więc stwierdzenie nieważności następuje ze skutkiem ex tunc

to następuje to dopiero na skutek opisanej aktywności konsumenta. Do tego momentu, skoro strony traktują umowę jako ważnie zawartą, nie sposób mówić

o rozpoczęciu biegu terminu przedawnienia roszczeń wynikających z rozliczenia stron na skutek stwierdzenia jej nieważności. Natomiast wyraźną i stanowczą decyzję co do tej kwestii powód wyraził już w pozwie (k.10, przy czym pełnomocnik powoda był umocowany do składania oświadczeń materialnoprawnych w jego imieniu – k.14). Z tego względu nie można przyjąć, aby jakakolwiek część roszczenia powoda uległa przedawnieniu.

Kolejno omówieniu podlegała kwestia dotycząca daty początkowej odsetek ustawowych za opóźnienie w zapłacie dochodzonej należności. Roszczenie dotyczące zwrotu nienależnie spełnionego świadczenia jest świadczeniem bezterminowym, a postawienie jej w stan wymagalności wiązać niewątpliwie należy

z wezwaniem skierowanym przez wierzyciela do dłużnika o jego zwrot (art. 455 k.c.). Niemniej w okolicznościach sprawy ta ogólna reguła winna podlegać modyfikacji

o tyle, że stwierdzenie nieważności, co zostało już wyjaśnione, jest ściśle powiązane z ostateczną decyzją kredytobiorcy co tego, że nie chce on utrzymania w mocy umowy dotkniętej abuzywnymi klauzulami poprzez ich sanowanie lecz powołuje się na całkowitą nieważność umowy kredytowej wyrażając w tym względzie świadomą

i wiążącą decyzję wobec banku. Natomiast wyraźną i stanowczą decyzję co do tej kwestii powód wyraził w pozwie, zatem z datą doręczenia odpisu pozwu pozwanemu należy wiązać możliwość uznania, że brak podstawy prawnej co do całości żądania objętego pozwem świadczenia stał się definitywny, a strony mogły skutecznie żądać zwrotu nienależnych świadczeń (por. uzasadnienie cytowanej wcześniej uchwały Sądu Najwyższego). Przedstawiony pogląd legł więc u podstaw przyjęcia,

że pozwany popadł w opóźnienie w zwrocie z dniem 24 kwietnia 2019 r., co uzasadniało zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od tej daty (art. 481 § 1 k.c.), a w pozostałej części żądanie odsetkowe podlegało oddaleniu.

Wskazać jeszcze należy, że chybiony był zarzut naruszenia art. 5 k.c., gdyż powód skorzystał z ochrony prawnej, którą przewidują dla konsumentów przepisy stanowiące podstawę rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Co do zasady zaś nie nadużywa prawa ten, który korzysta ze swoich uprawnień, który to pogląd jest powszechnie aprobowany w orzecznictwie.

Z podanych przyczyn Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok jak w punkcie 1) wyroku – art. 386 § 1 k.p.c., a w pozostałym zakresie apelację pozwanego oddalił – art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na mocy art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c., skoro powód uległ w postępowaniu apelacyjnym tylko co do nieznaczącej części apelacji pozwanego.