

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 lutego 2020 r., wydanym w sprawie z powództwa E. P. i J. P. (1) przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W. o zapłatę, Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi oddalił powództwo, nie obciążając powodów obowiązkiem zwrotu kosztów procesu na rzecz pozwanego.

Apelację od tego wyroku złożyli powodowie, zaskarżając go w całości, wnosząc o jego zmianę poprzez uwzględnienie żądania pozwu w całości wraz z zasądzeniem od pozwanego na rzecz powodów solidarnie zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm przepisanych, ewentualnie jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego i zarzucając przy tym naruszenie:

- art. 232 k.p.c. w związku z art. 228 § 1 i 2 k.p.c. w związku z art. 6 k.c. w związku z art. 45 Konstytucji RP poprzez oparcie rozstrzygnięcia na materiale dowodowym niezyskanym od stron w toku postępowania, lecz pozyskanym bezpośrednio przez Sąd ze źródeł niezwiązanych z działalnością urzędową i ujawnionym dopiero na etapie wygłaszania ustnych motywów wydanego orzeczenia, które to działania, jako podjęte w wyłącznym interesie pozwanego, nie tylko prowadziły do naruszenia zasad bezstronności Sądu oraz rozkładu ciężaru dowodu, ale skutkowały pozbawieniem powodów możliwości obrony swojego stanowiska procesowego poprzez uniemożliwienie odniesienia się do tak zgromadzonego materiału dowodowego, w tym niemożnością przeprowadzenia przeciwdowodów;
- art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez zaniechanie wszechstronnej i wnikliwej analizy materiału dowodowego oraz wadliwą ocenę przeprowadzonych dowodów, prowadzącą do błędnych i wewnętrznie sprzecznych ustaleń, a ponadto poprzez przeprowadzenie weryfikacji materiału dowodowego z przekroczeniem zasady swobodnej jego oceny i w sposób kolidujący z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania – w zakresie:

wyjaśnień powodów co do okoliczności zawarcia umowy kredytowej, co w konsekwencji doprowadziło Sąd do niezasadnego wniosku, że nie udowodnili oni faktu rażącego naruszenia ich interesów w chwili zawierania umowy kredytu, podczas gdy pozwana nie przedstawiła powodom rzetelnej, jasnej i zrozumiałej informacji umożliwiającej oszacowanie w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria co najmniej podstawowych konsekwencji ekonomicznych i prawnych zawarcia umowy kredytu;

wyjaśnień powodów oraz dokumentacji kredytowej, co doprowadziło Sąd do niezasadnego wniosku, że w umowie kredytu został w sposób jasny i precyzyjny opisany mechanizm działania klauzuli indeksacyjnej, podczas gdy umowa ta nie zawiera postanowień określających sposób przeliczenia wypłaconego kapitału na walutę indeksacji oraz przeliczenia rat, jak również że kwestionowane postanowienie nie godziło w równowagę kontraktową umowy i tym samym treść klauzuli nie była sprzeczna z dobrymi obyczajami, podczas gdy prawidłowa ocena tych dowodów prowadzi do odmiennego wniosku;

- art. 278 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. w związku z art. 232 k.p.c. w związku z art. 217 § 2 k.p.c. w związku z art. 385<sup>1</sup> k.c. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wykazania wysokości należnych świadczeń pobranych przez pozwanego od powodów w związku z obowiązkiem pominięcia przy wykonywaniu umowy postanowień klauzuli indeksacyjnej jako sprzecznych z prawem w świetle art. 385<sup>1</sup> k.p.c.;
- art. 385<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 22<sup>1</sup> k.c. poprzez ich niewłaściwą interpretację i uznanie, że objęcie konsumenta ochroną przewidzianą przez art. 385<sup>1</sup> k.c. może zostać ograniczone w przypadku dobrowolnego zawarcia przez konsumenta umowy z przedsiębiorcą, podczas gdy przepis ten nie uzależnia oceny abuzywności postanowień

umownych od dobrowolności jej zawarcia przez konsumenta, gdyż z zasady odnosi się on do umów skutecznie zawartych przez strony, a więc takich, w których nie wystąpiły po stronie konsumenta wady oświadczenia woli;

- art. 365 § 1 k.p.c. i art. 366 k.p.c. w związku z art. 479<sup>43</sup> k.p.c. w związku z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634) poprzez jego niezastosowanie skutkujące wydaniem przez Sąd I instancji rozstrzygnięcia oddalającego powództwo, chociaż w sprawie przeciwko pozwanej wydany został w sprawie AmC 1531/09 wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznający za niedozwolone postanowienia wzorca umowy o brzmieniu identycznym z postanowieniem zawartym w umowie kredytowej powodów i zakazał jego stosowania;
- art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w związku z art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez ich niewłaściwą interpretację i uznanie, że okoliczności wykonywania umowy przez strony, bądź też jakiegokolwiek inne okoliczności zaistniałe po zawarciu umowy przez strony, winny być brane pod uwagę przy ocenie abuzywności postanowień wzorca umownego w drodze kontroli indywidualnej, podczas gdy z treści tych przepisów wprost wynika, że badanie treści wzorca winno zostać dokonane na moment zawarcia przez strony umowy na podstawie tego wzorca;
- art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. poprzez jego niewłaściwą interpretację i uznanie, że przy dokonywaniu kontroli indywidualnej zapisów wzorca umownego Sąd winien brać pod uwagę również skutek ekonomiczny stwierdzenia abuzywności postanowień umownych dla przedsiębiorcy, podczas gdy obowiązek realizacji umowy pozbawionej klauzul abuzywnych w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. stanowi formę jednoznacznie określonej w tym przepisie sankcji wobec przedsiębiorcy w związku ze stosowaniem w umowach zawieranych z konsumentami postanowień niedozwolonych przez prawo;
- art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w związku z art. 3 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5.04.1993 r. w związku z art. 385<sup>3</sup> pkt. 8 k.c. poprzez jego niewłaściwą interpretację i uznanie, że badanie treści wzorca w toku kontroli incydentalnej powinno zostać dokonane w oderwaniu od potencjalnych możliwości stosowanych przez przedsiębiorcę kwestionowanych postanowień umownych na szkodę konsumenta w przyszłości, podczas gdy przepis ten zobowiązuje Sąd do oceny wystąpienia stanu znacznej nierównowagi stron umowy na niekorzyść konsumenta również w zakresie przyszłych potencjalnych działań przedsiębiorcy, które mogłyby zostać podjęte na bazie kwestionowanych postanowień wzorca;
- art. 328 § 1 k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 385<sup>1</sup> k.c. poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku zawierającego wzajemnie ze sobą sprzeczne ustalenia co do faktów przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, co w konsekwencji uniemożliwia jednoznaczne prześledzenie toku rozumowania Sądu prowadzącego do dokonania subsumpcji ustalonego stanu faktycznego do treści normy prawnej i wydania orzeczenia, podczas gdy treść powołanego przepisu nakłada na Sąd obowiązek sporządzenia uzasadnienia wyroku, które w sposób niebudzący wątpliwości wskaże fakty i dowody, na których Sąd oparł się przy wydaniu orzeczenia.

Ponadto skarżący wniesli o:

- rozpoznanie przez Sąd odwoławczy na podstawie art. 380 k.p.c. postanowienia Sądu I instancji wydanego na rozprawie w dniu 9 maja 2019 r. w przedmiocie oddalenia ich wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane w pozwie i doprecyzowane w treści repliki na odpowiedź na pozew, domagając się zmiany tego postanowienia poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na te okoliczności;
- rozważenie przez Sąd II instancji zasadności zwrócenia się z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego w trybie art. 390 k.p.c. w przypadku powzięcia wątpliwości co do zasadności stanowiska powodów w przedmiocie konieczności uwzględnienia potencjalnych skutków stosowania postanowień umownych przez przedsiębiorcę

przy ocenie ich abuzywności w świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. z uwagi na fakt, że stanowisko powodów co do tej kwestii znajduje szerokie oparcie w orzecznictwie sądów powszechnych, zaś ewentualna uchwała Sądu Najwyższego pozwoliłaby na ustalenie właściwej interpretacji tej kwestii na użytek niniejszego postępowania oraz wszelkich przyszłych postępowań, w których miałyby stanowić o treści zapadłego orzeczenia.

W odpowiedzi na apelację strona pozwana wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od powodów na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz opłat od pełnomocnictw, jak również o pominięcie zawartego w apelacji wniosku o rozpoznanie w trybie art. 380 k.p.c. postanowienia Sądu I instancji oddalającego wniosek powodów o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 8 lipca 2021 r. przed Sądem Okręgowym w Łodzi Przewodniczący poinformował strony reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników, że konsekwencją ewentualnej abuzywności spornych postanowień umownych może być przyjęcie przez Sąd, że umowa może nie wiązać stron także w pozostałym zakresie i w efekcie jej nieważności (bezskuteczności) strony będą zobowiązane do zwrotu na rzecz kontrahenta dotychczas spełnionych przez niego świadczeń. Strona powodowa podtrzymała swoje stanowisko z pisma procesowego złożonego w toku postępowania pierwszoinstancyjnego w dniu 7 listopada 2019 r. oraz powołała się na stanowisko wyrażone na rozprawie w dniu 24 października 2019 r., kiedy to powodowie wyraźnie oświadczyli, że akceptują ewentualne unieważnienie umowy w całości i są zdania, że będzie się to wiązało z korzystnego z ich punktu widzenia skutkami. Strona pozwana oświadczyła, że w tej kwestii podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone z piśmie procesowym, które zawierało replikę na pismo procesowe powodów z dnia 7 listopada 2019 r.

#### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja jest zasadna i jej skutkiem musi być zmiana zaskarżonego wyroku.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zawartego w punkcie 1) 1. apelacji zarzutu związanego ze wskazywanymi przez skarżących nieprawidłowościami w zakresie postępowania dowodowego, zgodzić się należy, że fakty dotyczące wartości kursu franka szwajcarskiego z różnych dat i ustalanych przez rozmaite banki, stosowanego spreadu i stóp procentowych WIBOR 3M (...) i LIBOR 3M – co do których ustalenia zajmują znaczną część uzasadnienia zaskarżonego wyroku – nie są z pewnością faktami powszechnie znanymi w rozumieniu art. 228 § 1 k.p.c. O uznaniu określonego faktu za powszechnie znany nie przesądza źródło wiedzy o nim, lecz to, że jest to okoliczność tego rodzaju, iż wiadomość o niej powinien powziąć z różnych źródeł każdy rozsądny i mający doświadczenie życiowe człowiek; dotyczy to więc ogólnie znanych wydarzeń historycznych, politycznych, zjawisk ekonomicznych, przyrodniczych itp. W szczególności zamieszczenie w internecie informacji o określonym fakcie nie oznacza, że jest on powszechnie znany w rozumieniu art. 228 § 1 k.p.c. (tak np. w wyroku SN z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 269/09, OSNC Nr 9 z 2010 r., poz. 127). Rację mają zatem skarżący, że jeśli Sąd zaliczył opisane wyżej okoliczności do podstawy faktycznej wydanego rozstrzygnięcia, to winien był uczynić je przedmiotem postępowania dowodowego, a co najmniej – jako fakty, o których informacja jest powszechnie dostępna – ujawnić je i zwrócić na nie uwagę stron w trybie art. 228 § 2 k.p.c. Zaniechanie w tym zakresie stanowi uchybienie procesowe potencjalnie mogące mieć wpływ na wynik sprawy (tak np. w wyroku SN z dnia 8 marca 1974 r., II CR 1/74, niepubl.), jednak – jak zostanie wywiedzione poniżej – w sprawie niniejszej wpłynęło ono na treść rozstrzygnięcia Sądu I instancji tylko dlatego, że Sąd ten błędnie uznał ustalone w ten sposób fakty za mające istotne znaczenie w tym zakresie; Sąd odwoławczy stoi na stanowisku odmiennym i tych ustaleń nie uznaje za własne, ani też nie opiera na ich podstawie treści własnego orzeczenia merytorycznego. Nie ma natomiast podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. dotyczącego oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości finansowej, zważywszy na aktualne stanowisko powodów, z którego wynika, że korzystnym dla nich rozstrzygnięciem będzie również uznanie umowy za nieważną oraz powziętego w tej kwestii poglądu Sądu II instancji inspirowanego m.in. treścią wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydanego w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank. Zbadanie w trybie art. 380 k.p.c. zasadności postanowienia Sądu meriti oddalającego wniosek o przeprowadzenie tego dowodu prowadzi

do wniosku, że w świetle pozostałych okoliczności sprawy dowód ten nie byłby przydatny do ustalenia okoliczności istotnych z punktu widzenia jej ostatecznego rozstrzygnięcia.

Trafny jest zarzut z punktu 1) 2. a) apelacji, gdyż skarżący słusznie podnoszą, że Sąd meriti na podstawie dowodu z ich przesłuchania nie ustalił faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, chociaż nie było uzasadnionych podstaw do odmowy w tym zakresie przedmiotowemu dowodowi wiarygodności czy mocy dowodowej. Chodzi tu przede wszystkim o kwestię zakresu informacji udzielonych przez pracownika banku przyszłym kredytobiorcom przed zawarciem umowy, w szczególności faktu, że bank nie wywiązał się z obowiązków informacyjnych co do sposobu wyznaczania przez bank kursu franka szwajcarskiego, co do tego, jak może się kształtować w związku z tym wysokość rat oraz co do możliwej skali ryzyka związanego z kredytem indeksowanym w zakresie możliwych zmian salda kredytu i ustalenia tego salda w momencie uruchomienia kredytu. Z wyjaśnień powoda w istocie wynika, że tego rodzaju informacji kredytobiorcy nie otrzymali, jest to bezsprzecznie okoliczność istotna dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż ma znaczenie dla ewentualnego stwierdzenia, czy w sprawie zachodzi przesłanka ukształtowania praw i obowiązków konsumentów sprzecznie z dobrymi obyczajami, a przedmiotowy dowód, oceniony na gruncie art. 233 § 1 k.p.c., zdaniem Sądu odwoławczego, w pełni zasługuje na wiarę. W tej sytuacji należy naprawić uchybienie Sądu niższej instancji na etapie postępowania apelacyjnego i włączyć fakty wskazane w treści omawianego zarzutu apelacyjnego do stanu faktycznego sprawy. Natomiast zarzuty z pkt. 1) 2. b) i c) apelacji nie dotyczą, w ocenie Sądu II instancji, w rzeczywistości zagadnienia naruszenia dyrektyw oceny dowodów przewidzianych w art. 233 § 1 k.p.c., ale raczej kwestii oceny ustalonych faktów w kontekście prawidłowego zastosowania do nich przepisów prawa materialnego, gdyż nie odnoszą się do ustaleń faktycznych dotyczących treści umowy, a tym bardziej do oceny dowodów, z których te ustalenia wyprowadzono, ale do oceny treści umowy pod kątem jasności i precyzyjności jej postanowień dotyczących przeliczenia kapitału na walutę indeksacji i przeliczenia rat na złotówki oraz w kontekście zachowania równowagi kontraktowej pomiędzy stronami – kwestie te nie dotyczą postępowania dowodowego ani zastosowania w sprawie przepisów normujących procedurę cywilną, ale rozstrzygnięcia na gruncie stanu faktycznego sprawy o spełnieniu przesłanek ukształtowania praw i obowiązków konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia ich interesów. W efekcie Sąd II instancji traktuje te zarzuty jako odnoszące się do zastosowania w sprawie art. 385<sup>1</sup> k.c., a wobec tego ich zasadność będzie rozważona w dalszej części uzasadnienia. Pozostałe fakty ustalone w postępowaniu pierwszoinstancyjnym zostały ustalone prawidłowo i Sąd odwoławczy oparł się na stwierdzonym w ten sposób stanie faktycznym sprawy, przyjmując te ustalenia za własne.

Zawarte w apelacji zarzuty naruszenia art. 385<sup>1</sup> k.c. należy uznać za w pełni trafne, gdyż Sąd Rejonowy dokonał rażąco nieprawidłowej wykładni norm prawnych zawartych w tym przepisie. Rację ma skarżący, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera wzajemnie sprzeczne ze sobą argumenty odnoszące się do oceny występowania w okolicznościach rozpoznawanej sprawy przesłanek umożliwiających uznanie za abuzywne postanowień zawartych w umowie stron, co ma swoje źródło przede wszystkim w błędnym rozumieniu kryterium dokonywania tej oceny według stanu na chwilę zawarcia umowy. Przywołać w tym miejscu warto wywody uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC Nr 1 z 2019 r., poz. 2 – o której wspomina również Sąd I instancji, nie wyciągając jednak właściwych wniosków z przedstawionej tam argumentacji. Przypomnieć więc należy, że Sąd Najwyższy stwierdził tam, że wykładnia językowa art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. I k.c. nie stwarza podstaw do przyjęcia, że w ramach oceny abuzywności postanowienia istotny jest sposób jego stosowania przez przedsiębiorcę i decydujące znaczenie ma nie to, w jaki sposób przedsiębiorca stosuje klauzulę umowną i dla kogo jest to korzystne, lecz to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta, ponieważ przedmiotem oceny jest samo postanowienie, a więc wyrażona w określonej formie treść normatywna, tzn. norma lub jej element określający prawa lub obowiązki stron, zaś jej punktem odniesienia – sposób oddziaływania postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta. Art. 385<sup>1</sup> k.c. jest instrumentem kontroli treści umowy, natomiast to, w jaki sposób postanowienie jest stosowane, jest kwestią odrębną, do której przepis ten wprost się nie odnosi. Z wykładni art. 385<sup>2</sup> k.c. wynika z kolei, 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”, co uznać należy za wyraźne, jednoznaczne rozstrzygnięcie

normatywne, które oznacza, iż w ramach tej oceny mogą być uwzględniane tylko zmienne zaistniałe do chwili zawarcia umowy, a więc istniejąca wówczas 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. Ograniczenie hipotezy tego przepisu do oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami można tłumaczyć założeniem ustawodawcy, że przesłanka rażącego naruszenia interesów konsumenta ma niejako charakter czysto normatywny; decyduje oddziaływanie postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta, a czynniki pozanormatywne, np. okoliczności zawarcia umowy, mają znaczenie jedynie dla oceny zgodności postanowienia z dobrymi obyczajami.

Interpretacja ta jest możliwa do uzgodnienia z akceptowanym w judykaturze sposobem rozumienia obu przesłanek. Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych, gdyż przedsiębiorca, który z przyczyn faktycznych lub prawnych może jednostronnie określić treść klauzuli wiążącej konsumenta, powinien zachować się lojalnie i uwzględnić jego uzasadnione interesy, kompensując w ten sposób brak rzeczywistego wpływu konsumenta na jej treść; jeżeli tego nie czyni, działa nielojalnie, a więc sprzecznie z dobrymi obyczajami. W celu natomiast ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, trzeba natomiast w szczególności wziąć pod uwagę, czy pogarsza ona położenie prawne konsumenta w stosunku do tego, które – w braku umownej regulacji – wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych. Sąd Najwyższy powołał się także na wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, gdzie wyjaśniono, że ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy należy przeprowadzać w odniesieniu do chwili zawarcia danej umowy z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których przedsiębiorca mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, gdyż warunek umowny może wprowadzać między stronami nierównowagę pojawiającą się dopiero w czasie wykonywania umowy. Biorąc pod uwagę te wskazówki, które mają charakter wiążący i muszą być uwzględnione w ramach prounijnej wykładni art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., Sąd Najwyższy wywiódł, iż okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowienia, natomiast w jej ramach należy natomiast uwzględnić skutki, o których przedsiębiorca wiedział albo mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej wykonanie w przyszłości. Zwrócono także uwagę na argument natury systemowej, podnosząc, że uwzględnianie w ramach oceny abuzywności postanowienia także okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, jest niemożliwe do uzgodnienia z charakterem sankcji zastosowanej w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., gdyż brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem oznacza, iż nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, zatem zastosowanie takiej sankcji zakłada, że już od chwili zawarcia umowy musi być jasne, czy określone postanowienie jest dozwolone i ocena ta nie jest zmienna w czasie.

Sąd meriti podnosił, że dokonuje oceny przesłanek abuzywności na chwilę zawarcia umowy, jednak zinterpretował to pojęcie w sposób zupełnie odmienny od opisanego wyżej sposobu jego wykładni. Ujmując zaistniały problem najprościej, stwierdzić trzeba, że Sąd ten przyjął, iż nie można potraktować określonych postanowień umownych jako rażąco naruszających interesy konsumenta, skoro przy dokonywaniu oceny nie jest możliwe dokonanie analizy – właśnie ze względu na konieczność badania kwestii spełnienia tej przesłanki na chwilę zawarcia umowy – czy zostały one ostatecznie faktycznie wykorzystane w sposób powodujący pokrzywdzenie kontrahenta przedsiębiorcy. Sąd przyznał, że w umowie stron nie sprecyzowano mechanizmu odzwierciedlającego sposób ustalania kursów walut w Tabeli Kursowej, ale uznał przy tym za „wyłącznie hipotetyczną” możliwość swobodnego kształtowania tych wartości w sposób prowadzący do rażącego pokrzywdzenia interesów kredytobiorców. Zaznaczył, że zarzut dotyczący ryzyka dowolnego kształtowania notowań franka szwajcarskiego przez pozwanego nie powinien opierać się wyłącznie na przewidywaniu takiej możliwości, ale musi odnosić się do konkretnych okoliczności. Nakaz badania abuzywności treści normatywnych postanowień umownych na chwilę zawarcia umowy Sąd potraktował więc jako ograniczenie zakresu tej oceny do tego, jakie skutki prawne wywołają one na gruncie okoliczności faktycznych istniejących w chwili zawarcia umowy – i w tym celu porównywał obowiązujące w (...) Banku na dzień zawarcia umowy kursy

kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego z kursami obowiązującymi w Narodowym Banku Polskim i innych bankach, wywodząc, że różnice nie są znaczne i nie prowadzą do pokrzywdzenia konsumentów, są uzasadnione komercyjnym charakterem działania instytucji finansowych, a ponadto powodowie mogli dokonać takiego samego porównania i wybrać inny bank, w którym zaciągną kredyt.

Jest to oczywiste nieporozumienie. Jak słusznie wywodził Sąd Najwyższy, decydujące znaczenie ma to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta, ponieważ przedmiotem oceny jest treść normatywna klauzuli umownej oraz sposób jej oddziaływania postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta. Skoro zatem określone postanowienie ma wpływ na owe prawa i obowiązki w czasie obowiązywania umowy rozciągniętym na lata i przez ten czas może wywoływać całą gamę różnych skutków prawnych (w zależności od tego, w jaki sposób strony umowy będą realizowały swoje uprawnienia), to nie może dla tej oceny mieć decydującego znaczenia to, czy do rezultatów rażąco naruszających interesy konsumenta będzie prowadziło zastosowanie jego dyspozycji do okoliczności faktycznych istniejących akurat w chwili zawarcia umowy. Czym innym bowiem jest normatywna treść klauzuli umownej, a więc to, w jaki sposób kształtuje ona sferę praw i obowiązków konsumenta w czasie jej obowiązywania – i ocena tej treści na chwilę zawarcia umowy – a czym innym stwierdzenie, jakie skutki prawne będą się wiązać z faktyczną realizacją owych praw i obowiązków w toku wykonywania umowy i czy dojdzie wówczas do rzeczywistego naruszenia jego interesów. Sąd I instancji nie dostrzegł, że w istocie ograniczył swoją ocenę właśnie do zbadania faktycznych skutków zastosowania postanowień umownych i to przyjmując pewną niemającą odzwierciedlenia w rzeczywistości fikcję, że do dokonania tej oceny adekwatne są wyłącznie okoliczności z momentu zawarcia umowy. Takie zastosowanie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. pozostaje w zdecydowanej sprzeczności z prawidłową wykładnią tego przepisu, zgodnie z którą na ocenę abuzywności klauzuli umownej nie może mieć wpływu to, jak będzie ona faktycznie wykonywana w czasie trwania stosunku prawnego łączącego strony, a tym bardziej nie mogą o tym decydować dokonywane przez Sąd prognozy oparte na nieuprawnionym założeniu, że realizacja tej klauzuli w przyszłości będzie kształtować sytuację kontrahenta w identyczny sposób, w jaki nastąpiłoby to w okolicznościach istniejących w momencie zawarcia umowy. Na gruncie zarzutu dotyczącego naruszenia równowagi kontraktowej poprzez przyznanie bankowi uprawnienia do dowolnego kształtowania kursu franka szwajcarskiego – a co za tym idzie, także rozmiaru świadczenia kontrahenta – tego rodzaju interpretacja przedmiotowego unormowania prowadzi do jawnie absurdalnych rezultatów, gdyż pozwalałaby przyjąć, że nie doszło do ukształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i z rażącym naruszeniem jego interesów, o ile tylko w dniu zawarcia umowy kurs ten nie odbiegałby od stosowanych przez NBP czy inne banki, niezależnie od tego, w jaki sposób pozwany korzystałby w przyszłości z przyznanego mu umownie uprawnienia. Wbrew wywiadowi Sądu meriti, takie czy inne ukształtowanie treścią postanowień umownych zakresu praw i obowiązków przedsiębiorcy i konsumenta (potencjalnie w sposób wypełniający przesłanki art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) następuje już w chwili zawarcia umowy i bynajmniej nie zależy od sposobu faktycznego wykonywania tych postanowień w przyszłości, a wobec tego z pewnością nie można związanego z treścią umowy zarzutu nazwać „czysto hipotetycznym” i uchylić się od jego uwzględnienia. W pełni należy więc zgodzić się ze skarżącym, który wskazuje na naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w związku z art. 385<sup>2</sup> k.c. i w związku z art. 3 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5.04.1993 r. poprzez uznanie z jednej strony, że przy ocenie abuzywności postanowień umownych wyłączone jest badanie ukształtowania sytuacji prawnej konsumenta w chwili zawarcia umowy poprzez przyznanie przedsiębiorcy uprawnień naruszających w istotny sposób równowagę kontraktową, a z drugiej strony poprzez przyjęcie, że na tę ocenę ma wpływ to, w jaki sposób uprawnienia są wykonywane.

Dokonując w świetle zarzutów apelacyjnych analizy przesłanek z art. 385<sup>1</sup> § k.c. opartej na prawidłowej wykładni zawartej w tym przepisie normy prawnej, stwierdzić trzeba na wstępie, że spostrzeżenie Sądu I instancji, iż skoro kredytobiorcom udało się uzyskać obniżenie wysokości marży, to najwyraźniej mieli wpływ na treść umowy i mogli negocjować jej postanowienia, nie może z pewnością posłużyć celowi wywiedzenia, że uzgodnione indywidualnie w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. były także klauzule umowne przyznające bankowi uprawnienia do jednostronnego określenia kursu kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego. Przypomnieć należy, że strona pozwana nie udowodniła tego rodzaju twierdzeń, chociaż ciężar ich wykazania spoczywał w myśl art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. właśnie na niej. Nie jest uzasadnione rozumowanie, że jeżeli strony uzgodniły pewne postanowienia umów kredytu, to indywidualne

uzgodnienia dotyczyły również wszystkich pozostałych postanowień tych umów. Sąd Rejonowy wydaje się stać na stanowisku, że dla wykazania przedmiotowej przesłanki wystarczające jest udowodnienie, że konsumenci mieli możliwość podjęcia negocjacji co do przyszłych postanowień zawieranej umowy, jednak jest to stanowisko błędne. W doktrynie wyrażono słuszny pogląd, że do wykazania, iż postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, nie jest nawet wystarczające udowodnienie, że co do niego między stronami toczyły się jakieś negocjacje. Jeśli postanowienie umowy nie uległo zmianom w trakcie negocjacji, to przepis art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. znajdzie zastosowanie także mimo przeprowadzonych negocjacji, chyba że to przedsiębiorca wykaże, iż zaakceptowanie klauzuli przez strony było oparte na rzetelnych i wyrównanych negocjacjach. „Rzeczywisty wpływ” konsumenta na treść umowy nie zachodzi też, jeżeli „wpływ” ten polega na tym, że konsument dokonuje wyboru spośród alternatywnych klauzul sformułowanych przez przedsiębiorcę. O indywidualnie uzgodnionym postanowieniu można mówić dopiero wtedy, gdy dane postanowienie powstało poprzez wspólne uzgodnienie jego treści przez konsumenta i przedsiębiorcę. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument potencjalnie miał szansę negocjować, ale takie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia. Okoliczność, że konsument znał i rozumiał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem. 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 samego konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie (tak np. w wyroku SA w Białymstoku z dnia 30 sierpnia 2018 r., I ACa 316/18, niepubl. lub w postanowieniu SN z dnia 6 marca 2019 r., I CSK 462/18, niepubl.).

Dalej podnieść trzeba, że w ocenie Sądu II instancji w okolicznościach rozpoznawanej sprawy spełniony został wymóg rażącego naruszenia interesów powodów oraz sprzeczności z dobrymi obyczajami postanowień umownych odnoszących się do zawartych w regulaminie klauzul określających sposób ustalania kursu franka szwajcarskiego. Trafnie kwestie te zostały wypunktowane np. w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 11 lutego 2019 r., XXV C 2866/18, niepubl. (a Sąd rozstrzygający sprawę niniejszą podziela te wywody w całej rozciągłości), gdzie badano spełnienie tych przesłanek w odniesieniu do tożsamej klauzuli umownej i wywieziono, że abuzywność spornych postanowień przejawia się przede wszystkim w tym, że klauzule te nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu franka szwajcarskiego, do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały w rzeczywistości pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej woli. Na mocy spornych postanowień to pozwany bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powoda. Przyznanie sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem franka szwajcarskiego poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna oraz sprzedaży tej waluty należy bez wątpienia uznać za postępowanie naruszające interesy konsumenta i pozostające w sprzeczności z dobrymi obyczajami.

Podnieść trzeba bowiem, że ani umowa kredytu, ani regulamin, nie określały szczegółowego sposobu ustalania kursu franka szwajcarskiego, przez co powodowie byli zdani na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek stron umowy. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczyła ich nietransparentność. Kredytobiorcy nie znali sposobu, w jaki bank kształtował kurs franka szwajcarskiego, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania, a umowa nie dawała im żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczonego kursu, czy też weryfikować je. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, ani nie precyzowała sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku, tak by powodowie byli w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla nich z umowy konsekwencje ekonomiczne rozmiar swoich zobowiązań. Pomiędzy stronami umowy zakłócona została w ten sposób równowaga kontraktowa, gdyż treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumentów w zakresie

wysokości ich zobowiązań wobec banku. Waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywała się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego, będące jego wewnętrznym dokumentem i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu waluty nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń, w szczególności postanowienia umowne nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu franka szwajcarskiego ukształtowanego przez rynek walutowy lub np. kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski, bądź też była wypadkową jakichkolwiek obiektywnych, niezależnych od kredytodawcy kryteriów.

W efekcie bank może wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Nie ma w tym kontekście znaczenia to, czy w czasie trwania umowy bank ustalał kurs dowolnie, czy też w oparciu o czynniki obiektywne, takie jak kursy średnie Narodowego Banku Polskiego, pozycję walutową banku, przewidywane zmiany kursów walutowych oraz ocenę bieżącej sytuacji rynkowej – skoro nie zostało to w żaden sposób formalnie przez niego uregulowane. Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażący sposób narusza interes konsumenta. Nie ma w tym kontekście zasadniczego znaczenia to, że powodowie zostali przez bank zapoznani z kwestią ryzyka kursowego, bo choć oczywiście jest, że konsument, zawierając umowę kredytu indeksowanego, liczy się z ryzykiem, jakie się z tym wiąże (czyli wynikającym ze zmienności kursów walut obcych) i akceptuje je, lecz ryzyko tego rodzaju nie jest tożsame z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany przez zarząd pozwanego kredytodawcy.

Na gruncie powyższych słusznych uwag jasno widoczne są nieprawidłowości rozumowania Sądu Rejonowego, które doprowadziły ten Sąd do wniosku, że nie doszło do rażącego naruszenia interesów powodów w chwili zawarcia umowy kredytu. Sąd I instancji podkreślał fakt, że małżonkowie P. świadomie podjęli decyzję o wyborze kredytu indeksowanego do waluty obcej, gdyż z ich punktu widzenia taka forma umowy była najkorzystniejsza ze względu na niskie oprocentowanie i marżę, korzystne zapisy umowne dotyczące opłat okołokredytowych oraz opcję wcześniejszej spłaty bez dodatkowej prowizji. Zwrócono uwagę, że postępowanie powodów, będących niewątpliwie konsumentami w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c., winno być oceniane poprzez wzorzec konsumenta świadomego, rozważnego i krytycznego, który jest w stanie zrozumieć kierowane do niego informacje i wywiedziono, że nie ma uzasadnionych podstaw do przyjęcia, iż kwestionowane postanowienia umowne są niejasne, niejednoznaczne czy nieprecyzyjne, zaś kredytobiorcy przed podjęciem decyzji o zawarciu umowy powinni byli przeanalizować, w jaki sposób w ostatnich latach kształtowały się różnice pomiędzy kursami franka szwajcarskiego wyznaczanymi przez kredytodawcę i obowiązującymi na Narodowym Banku Polskim. W odpowiedzi na te wywody należy zgodzić się z zarzutem zawartym w punkcie 2) 1. b) apelacji i stwierdzić, że fakt, iż konsument podejmuje decyzję o zawarciu umowy, kierując się treścią tych postanowień umownych, które zostały jasno sformułowane – a tym samym były dla niego zrozumiałe – nie może samo w sobie prowadzić do wniosku, że jego interesy nie zostały rażąco naruszone poprzez wprowadzenie do umowy klauzuli, która kształtuje jego sytuację prawną w sposób nieuprawniony na gruncie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Sąd meriti, zwracając uwagę na dobrowolną akceptację przez powodów treści umowy połączonej z niedostrzeżeniem przez nich potrzeby zwrócenia się do banku o dodatkowe wyjaśnienia dotyczące postanowień umowy, zdaje się zapominać, że ochrona konsumenta wyrażona w powołanym przepisie realizuje się właśnie wówczas, gdy konsument zaznajomił się z treścią umowy, jednak podjął decyzję o jej zawarciu, gdyż przedsiębiorca nie zadbał należycie o to, by prostym i zrozumiałym językiem zapewnić mu wystarczające dla podjęcia świadomych i rozważnych decyzji informacje, w szczególności takie, które umożliwiają zorientowanie się, w jakiej dokładnie sytuacji prawnej konsument znajdzie się na skutek zawarcia umowy i jakie potencjalne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych powstaną na gruncie konkretnych postanowień umownych.



W wyroku z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, R. A. i in. przeciwko (...) SA, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że w taki właśnie sposób należy interpretować artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 i konieczne jest wobec tego ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie konsumentowi podano wszystkie informacje mogące mieć wpływ na zakres jego obowiązków i pozwalające mu ocenić między innymi całkowity koszt kredytu. W ramach tej oceny decydującą rolę ma, po pierwsze, to, czy warunki umowne zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, w taki sposób, że umożliwiają przeciętnemu konsumentowi, czyli konsumentowi właściwie poinformowanemu, dostatecznie uważnemu i rozsądnemu, ocenę tego kosztu, i po drugie, okoliczność związana z brakiem podania w umowie kredytu informacji uważanych za istotne w świetle charakteru towarów i usług będących jego przedmiotem. Podniesiono też, że poinformowanie przed zawarciem umowy o warunkach umownych i skutkach owego zawarcia ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, gdyż to na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę. Umowa stron w sprawie niniejszej zawiera § 29, w ramach którego kredytobiorcy oświadczają, iż zostali pouczeni o pewnych kwestiach związanych z treścią i wykonywaniem umowy, jednak nie da się stąd wysnuć żadnych bliższych informacji przedstawionych powodom, zatem i ocenić zakresu udzielonych pouczeń, co pozwala przyjąć, że to pouczenie ma charakter czysto formalny, zaś konkretne przekazane informacje powinien udowodnić pozwany, czemu jednak nie sprostał. Przeciwnie, z wyjaśnień powodów jasno wynika, że obowiązek informacyjny w znacznej części nie został wykonany przez kredytodawcę. Na podstawie przedstawionych powodom informacji, nawet przy przyjęciu, że są oni konsumentami rozważnymi, nie mogli się oni rozeznąć się w chwili zawierania umowy, jak duże jest ryzyko zmiany kursu waluty na przyszłość – związane także z możliwością jednostronnego kształtowania kursu franka szwajcarskiego przez bank – na przestrzeni wielu lat obowiązywania umowy kredytowej i jakie to będzie miało dla nich skutki ekonomiczne. Niedostateczna informacja o ryzyku walutowym w zasadzie uniemożliwiła im podjęcie racjonalnej decyzji dotyczącej zawarcia umowy kredytowej, a klauzule indeksacyjne zawierające niejednoznaczne i niezrozumiałe dla konsumentów warunki ryzyka kursowego naruszały równowagę kontraktową stron, skoro w taki sposób bank wykorzystywał swoją przewagę informacyjną oraz uprzywilejowaną pozycję profesjonalisty przy zawieraniu umowy kredytowej z małżonkami P.. Treści kwestionowanych w sprawie niniejszej klauzul waloryzacyjnych nie tylko racjonalnie myślący i świadomy konsument, ale w ogóle nikt nie mógłby odkodować w taki sposób, by zorientować się, jak w trakcie wykonywania umowy będzie kształtowała się jego sytuacja prawna w zakresie rozmiaru wziętych na siebie zobowiązań, skoro uprawnienie określania kursu franka szwajcarskiego – co bezpośrednio wpływało zarówno ustalenie w tej walucie wysokości kwoty kredytu, jak i na wysokość przeliczanej na złotówki raty kredytowej – było pozostawione jedynie woli kredytodawcy, a umowa nie określała jakichkolwiek obiektywnych i niezależnych od woli stron czynników, od których ten kurs miałby zostać uzależniony. Nie ma racji Sąd Rejonowy, twierdząc, że kredytobiorcy mogli taką wiedzę uzyskać, analizując różnice kursowe w latach poprzedzających zaciągnięcie kredytu, ponieważ nie jest to okoliczność mająca jakikolwiek wpływ na zakres ich umownych praw i obowiązków, a jedynie stanowi odzwierciedlenie praktyki korzystania przez bank z zagwarantowanych umową uprawnień. Konsumenty winni się przy zawieraniu umów z przedsiębiorcami kierować rzetelną wiedzą o treści umowy, nie zaś nadzieją, że przedsiębiorca nadal nie będzie korzystał ze swych uprawnień, opartych na niejasnych i niezrozumiałych kryteriach, w sposób nienaruszający ich uzasadnionych interesów.

Jeśli Sąd I instancji twierdzi, że klauzule umowne dotyczące określania kursów franka szwajcarskiego zostały określone w sposób jasny, jednoznaczny i precyzyjny, to można z tymi określeniami się zgodzić jedynie w aspekcie formalnym i gramatycznym, gdyż bezsprzecznie jasne w aspekcie czysto językowym jest umowne sformułowanie, iż będą to kursy określone przez bank jednostronnie w Tabeli Kursowej na określony dzień i godzinę. Zrozumienie literalnej treści takiej klauzuli umownej nie pozwala jednak w jakikolwiek – jednoznaczny czy nie jednoznaczny – sposób odczytać w chwili zawierania umowy, jaki wpływ będzie miał ten zapis umowny na przyszłą sytuację prawną kredytobiorcy. Trudno też się zgodzić z Sądem meriti, by wykluczone było w tym wypadku uznanie, że przedsiębiorca, który wprowadził do wzorca umownego tego rodzaju postanowienie, działał z zamiarem niedostatecznego poinformowania swoich kontrahentów co do ich sytuacji prawnej, w jakiej znajdą się wskutek zawarcia umowy (lub co najmniej się na to godził), ponieważ włączenie go do umowy bez wątpienia było w najlepszym wypadku przejawem obojętności banku wobec zapewnienia zawierającym z nim umowę konsumentom kluczowej z

ich punktu widzenia wiedzy o sposobie ukształtowania ich zobowiązań. Nieporozumieniem jest też odwoływanie się przez Sąd do faktu, że przy zawieraniu umowy powodowie nie mieli poczucia rażącego naruszenia ich interesów, a zastrzeżenia wobec treści postanowień umownych pojawiły się po ich stronie dopiero w związku z niekorzystnym wzrostem kursu franka szwajcarskiego w ciągu lat, które nastąpiły zaciągnięciu kredytu. Także brak świadomości konsumentów co do pokrzywdzenia ich niejasnymi dla nich postanowieniami umownymi nie jest relewantny prawnie na gruncie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., a co więcej, brak poczucia, że ich sytuacja prawna może zostać wskutek zawarcia umowy ukształtowana w sposób dla nich niekorzystny, wydaje się być zupełnie zrozumiałą, skoro przedsiębiorca nie zapewnił im należytej informacji w tym przedmiocie, wystarczających dla podjęcia świadomej i rozważnej decyzji. Nie jest oczywiście wykluczone, że na decyzję małżonków P. o realizacji przysługujących im roszczeń poprzez wystąpienie z niniejszym powództwem wpłynął sposób wykonywania umowy po jej zawarciu, związany z wzrostem kursu franka szwajcarskiego i radykalnie zwiększoną wysokością obciążających ich rat kredytowych, niemniej jednak nie sposób – zwłaszcza wobec treści kwestionowanych postanowień umownych – wywieść stąd wniosku, że w chwili zawarcia umowy jej postanowienia nie zostały ukształtowane w sposób określający ich prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający ich interesy.

Zauważyć trzeba też w kontekście zawartego w apelacji zarzutu naruszenia art. 365 § 1 k.p.c. i art. 366 k.p.c. w związku z art. 479<sup>43</sup> k.p.c. w związku z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634), że Sąd meriti niezbyt wnikliwie zanalizował treść przywołanej przez siebie uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15, opublikowanej w OSNC Nr 4 z 2016 r., poz. 40, stawiając tezę, że rozstrzygnięcie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta wydane w ramach kontroli abstrakcyjnej określonej klauzuli umownej z zasady nie może stanowić prejudykatu wiążącego Sąd dokonujący kontroli indywidualnej. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu przedmiotowej uchwały wywiódł jednak, że działanie w płaszczyźnie pozytywnej prawomocności materialnej wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone i zakazującego jego wykorzystywania oznacza związanie Sądu w innym postępowaniu oceną kwestii, która była przedmiotem rozstrzygnięcia, przy czym nie może to oznaczać bezpośredniej ingerencji w indywidualne stosunki materialnoprawne, lecz tylko konieczność uznania, że dane postanowienie umowne powielające postanowienie wzorca umowy uznane za niedozwolone i wpisane do rejestru, o którym mowa w art. 479<sup>45</sup> § 2 k.p.c., lub postanowienie identyczne z nim w treści, jest niedozwolone. Stwierdzono, że zakres przedmiotowych granic mocy wiążącej takiego orzeczenia należy wywieść wprost z art. 365 § 1 k.p.c. i art. 366 k.p.c., z których wynika, że obejmuje ona to, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia. Przedmiotem sporu w sprawie o uznanie klauzuli umownej za niedozwoloną i wydanie zakazu jej wykorzystywania jest postanowienie w ujęciu materialnym, a nie formalnym, a zatem nie chodzi o postanowienie o określonym brzmieniu, łącznie z językowym kontekstem wzorca, ale o wysłowioną w nim, przy uwzględnieniu normatywnego kontekstu wzorca umowy, skonkretyzowaną treść normatywną, tj. normę lub jej element, określające prawa lub obowiązki stron. Oznacza to, że ewentualne zmiany tego brzmienia i kontekstu nie wymykają się spod zakresu działania wyroku dopóty, dopóki nie mają wpływu na tę normatywną treść, gdyż zachowuje ona swoją tożsamość, co zachodzi także wówczas, gdy zmiany językowe brzmienia postanowienia nie mają znaczenia normatywnego albo są pomijalne. Jak wyraźnie stwierdził Sąd Najwyższy, w ramach różnych postępowań, w tym postępowań indywidualnych między podmiotami objętymi podmiotowymi granicami prawomocności materialnej takiego wyroku, może zachodzić potrzeba oceny tożsamości normatywnej postanowienia uznanego za niedozwolone i postanowienia ocenianego w danym postępowaniu – jako oceny tożsamości przedmiotowej sprawy załatwionej w jednym postępowaniu z kwestią prejudykalną rozpatrywaną w innym postępowaniu, a więc w kontekście prawomocności materialnej w aspekcie pozytywnym.

Dalej w tymże orzeczeniu wywiedziono z kolei, że art. 479<sup>43</sup> k.p.c., stanowiący, iż prawomocny wyrok, uznający w ramach kontroli abstrakcyjnej postanowienie wzorca umowy za abuzywne, ma skutek wobec osób trzecich od chwili wpisania tego postanowienia do właściwego rejestru w sposób szczególny, kształtuje w sposób szczególny jedynie granice podmiotowe mocy wiążącej tego wyroku, przy czym Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że to rozszerzenie prawomocności materialnej w aspekcie podmiotowym działa jednokierunkowo, tj. na rzecz wszystkich

osób trzecich, ale wyłącznie przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, przeciwko któremu wyrok został wydany. Odnosząc te rozważania do treści powoływanego przez powodów wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta z dnia 27 grudnia 2010 r., wydanego w sprawie XVII AmC 1531/09, stwierdzić trzeba, że orzeczeniu temu – w ocenie Sądu II instancji – można przyznać moc wiążącą w prejudycjalnej z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy niniejszej kwestii uznania za niedozwolone postanowienia zawartego w § 10 ust. 5 łączącej strony umowy kredytowej. Nie budzi wątpliwości zachowanie opisanych wyżej granic podmiotowych jego mocy wiążącej, zważywszy, że wyrok ten zapadł w sprawie tego samego podmiotu, który zawarł umowę kredytu z powodami i którego następcą jest pozwany, a zatem powodowie mogą skorzystać z jego rozszerzonej prawomocności materialnej, gdyż art. 479<sup>43</sup> k.p.c. – pomimo jego uchylecia – nadal z mocy art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1634) może znaleźć zastosowanie w sprawie niniejszej. Zdaniem Sądu odwoławczego, mamy także w rozpoznawanej sprawie do czynienia z klauzulą umowną nie tylko mającą identyczne brzmienie językowe z postanowieniem uznanym za abuzywne w wyroku z dnia 27 grudnia 2010 r., ale również będącą nośnikiem tożsamej skonkretyzowanej treści normatywnej, co pozwala na przyjęcie, że także zakres przedmiotowy mocy wiążącej tego wyroku obejmuje sporną kwestię prejudycjalną podlegającą rozstrzygnięciu w niniejszym postępowaniu. W tej sytuacji zastosowanie przez Sąd Rejonowy przepisów powoływanych przez stronę skarżącą w treści omawianego zarzutu powinno doprowadzić do wniosku – niezależnie od wyników kontroli indywidualnej – że Sąd ten związany jest treścią wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumenta z dnia 27 grudnia 2010 r., wydanego w sprawie XVII AmC 1531/09, a postanowienie umowne zawarte w § 11 ust. 5 łączącej strony umowy należy już z tego tylko powodu uznać za niedozwolone (tak np. w wyroku SA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2020 r., I ACa 67/19, niepubl.).

Warto przy tym zwrócić uwagę, że także w świetle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego nie powinno budzić wątpliwości, iż postanowienia § 1 ust. 2 oraz § 23 ust. 2 i 3 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach M., a także § 10 ust. 4 umowy mają charakter niedozwolony, uznaje się bowiem, iż określenie wysokości należności obciążającej konsumenta z odwołaniem do tabel kursów ustalanych jednostronnie przez bank, bez wskazania obiektywnych kryteriów, jest nietransparentne, pozostawia pole do arbitralnego działania banku i w ten sposób obarcza kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz narusza równorzędność stron (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC Nr 11 z 2016 r., poz. 134, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019 r., poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 i z dnia 11 grudnia 2019, V CSK 382/18). Dość dobitnie stanowisko takie wyrażone jest w tezie wyroku z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, gdzie Sąd Najwyższy podniósł, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, zaś klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Klauzule takie kształtują prawa i obowiązki konsumenta – kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku, a odwołanie do kursów walut zawartych w „Tabeli kursów” obowiązującej w banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznaje w takim wypadku żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Ponadto, zdaniem Sądu Najwyższego, nie jest też wystarczające wskazanie w umowie, że ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosi kredytobiorca oraz odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz przyjął do wiadomości i akceptuje to ryzyko (podobne oświadczenie zawarte jest w § 29 umowy kredytowej łączącej strony w sprawie niniejszej), gdyż przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną

znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat.

W ocenie Sądu II instancji problematyki niedozwolonych postanowień umownych zawartych w przedmiotowej umowie kredytowej nie można tu jednak ujmować wąsko, ograniczając stwierdzenie abuzywności do zawartych w § 1 ust. 2 oraz § 23 ust. 2 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach M., oraz § 10 ust. 4 umowy postanowień, które dotyczą jednostronnego sposobu ustalenia kursów franka szwajcarskiego na potrzeby przeliczeń związanych z indeksacją. Dostrzec należy również, że konsekwencją zawarcia ich w umowie jest także abuzywny charakter treści normatywnych zawartych w § 1 ust. 3 i § 23 ust. 2 Regulaminu oraz w § 10 ust. 4 umowy klauzul umownych, które regulują mechanizm przeliczenia wartości udzielonego kredytu na wybraną walutę obcą oraz przeliczenia wartości poszczególnych rat na złote polskie, stanowiąc, że przeliczenie to nastąpi według kursu franka ustalanego w myśl abuzywnych klauzul wskazanych powyżej. Jak słusznie wywiedziono już w wyroku SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019 r., poz. 115, treści normatywne dotyczące ustalania kursu wymiany waluty i przeliczenia wartości kredytu i wartości przypadających do spłaty rat mogą funkcjonować tylko łącznie – w umowie kredytu indeksowanego do waluty obcej przeliczenie wypłaconej kwoty kredytu na walutę obcą przy wypłacie kredytu służy temu, by można było ustalić wysokość zadłużenia i w konsekwencji wysokość pozostających do spłaty rat kredytu (w walucie obcej). Jeżeli zaś raty mają być spłacane w walucie polskiej, to konieczne jest również określenie sposobu przeliczenia raty kredytu na tę walutę. Eliminacja któregokolwiek z tych przeliczników przy zachowaniu konstrukcji, w której kredyt wypłacany jest spłacany w walucie polskiej, sprawia, że niemożliwe jest stosowanie drugiego z nich.

Powyższa konstatacja prowadzi do konieczności rozważenia, czy zakwestionowane klauzule umowne określają świadczenia główne stron umowy kredytu. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreśla się, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki (...) z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 49-50, z dnia 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, B. M. i I. M. przeciwko S.C. (...) România SA, pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, J.-C. H. przeciwko (...) SA, pkt 33, dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35; podobnie co do pojęcia postanowienia określającego świadczenie główne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. II k.c. wyroki SN z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, OSNC 2016, nr 9, poz. 105 i z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększeniem kosztu kredytu (por. wyroki (...) z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 37, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z.. przeciwko T. I. i E. K., pkt 68, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z., pkt 48, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 44). Z powyższego wywieść należy wniosek, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP Nr 12 z 2019, , poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18) i tak też należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego (tak w wyroku SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl.).

Wobec brzmienia art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. II k.c.. należy z kolei uznać, że postanowienia określające główne świadczenia stron podlegają kontroli pod kątem abuzywności tylko wtedy, gdy nie zostały sformułowane jednoznacznie (por. wyrok SN z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, niepubl.). To rozwiązanie ustawowe, wywodzące się z art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, opiera się na założeniu, zgodnie z którym postanowienia określające główne świadczenia stron zazwyczaj odzwierciedlają rzeczywistą wolę konsumenta, gdyż do ich treści strony przywiązują z reguły największą wagę, a w takiej sytuacji zasada ochrony konsumenta musi ustąpić ogólnej zasadzie autonomii woli obowiązującej

w prawie cywilnym. Wyłączenie spod kontroli nie może jednak obejmować postanowień nietransparentnych, gdyż w ich przypadku konsument nie ma możliwości łatwej oceny rozmiarów swojego świadczenia i jego relacji do rozmiarów świadczenia drugiej strony. Postanowienia określające główne świadczenia stron nie podlegają bowiem ocenie ich nieuczciwego charakteru wyłącznie w przypadku, gdy na podstawie badania indywidualnego możliwe jest uznanie, że zostały sformułowane przez przedsiębiorcę prostym i zrozumiałym językiem Z kolei wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne (tak np. w wyroku (...) z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt. 43 i 44 z powołaniem się na inne orzeczenia Trybunału). W ocenie Sądu odwoławczego zakwestionowane w sprawie niniejszej klauzule umowne nie mogą zostać uznane za jednoznacznie sformułowane w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. II k.c., skoro na ich podstawie powodowie nie byli w stanie oszacować kwot, jakie w przyszłości będą zobowiązani świadczyć na rzecz banku (tak również w wyroku SN z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, niepubl.) i – jak już obszernie zostało wywiedzione powyżej – nie mogli zorientować się, w jakiej dokładnie sytuacji prawnej znajdują się na skutek zawarcia umowy i jakie potencjalne konsekwencje dla ich zobowiązań finansowych powstaną na gruncie przedmiotowych postanowień umownych.

W konsekwencji stwierdzić trzeba, że zawarte w umowie stron klauzule kształtujące mechanizm indeksacji – i tym samym określające świadczenie główny kredytobiorców – należy uznać za abuzywne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., a konsekwencją tego jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśniono, 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 skutku wobec konsumenta. W konsekwencji sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku (por. m.in. wyrok (...) z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Francisco G. N. i in. przeciwko (...), pkt 61-62). Po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa powinna „w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego” (zob. wyroki (...) z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10, B. E. de (...) SA przeciwko J. C., pkt 66 – 69, z dnia 30 maja 2013 r., w sprawie C-488/11, D. A. B., K. G. przeciwko J. B., pkt 57, 60, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt 28, z dnia 21 kwietnia 2016 r. w sprawie C-377/14, E. R., H. R. przeciwko F. a.s., (...):EU:C:2016:283, pkt 97, z dnia 26 stycznia 2017 r. w sprawie C- 421/14, (...) SA przeciwko J. G., (...):EU:C:2017:60, pkt 71, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 39-40). Zwraca się uwagę, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej winny mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami, do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Skutek taki nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych, gdyż kontrahent konsumenta niczym by nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu. W konsekwencji np. zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP należy wykluczyć, jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości.

Zważywszy, że w rozpoznawanej sprawie za abuzywne zostały uznane klauzule określające świadczenia główne stron umowy, przejść należy do rozważań, czy w takiej sytuacji całą umowę należy uznać za nieważną (bezskuteczną) czy też

dopuszczalne będzie utrzymanie w mocy jej postanowień. O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje prawo krajowe, i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10, J. P. (2) i V. P. przeciwko SOS financ spol. sr.o., pkt 33-34, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z..., pkt 40, 51, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, A. B. i B., pkt 57 i z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 41). W orzecznictwie Sądu Najwyższego niejednokrotnie przyjmowano, określając skutki abuzywności postanowień kształtujących mechanizm indeksacji walutowej, że nie pociąga ona za sobą nieważności całej umowy, gdyż umowa taka może istnieć również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej, jako kredyt złotowy niezawierający takiej klauzuli (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, i z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18). Dostrzegano wprawdzie, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, tj. że granicą, której przekroczenie uzasadnia interwencję sądu, jest sprzeczne z naturą stosunku (art. 353<sup>1</sup> k.c.) ukształtowanie umowy, jednakże uznawano, iż wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej nie stanowi przeszkody do utrzymania oprocentowania według stawek LIBOR, mimo wyeliminowania wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą i mimo że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Podnoszono, że kryterium hipotetycznej woli stron bowiem mogłoby mieć znaczenie na tle art. 58 § 3 k.c., którego nie można stosować w odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych (por. wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Z odwołaniem do art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wskazywano też, że umowa nie może być utrzymana w mocy tylko wtedy, gdyby eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego prowadziła do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie dałoby się odtworzyć treści praw i obowiązków stron (por. wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18).

Obecnie jednak należy podzielić stanowisko zajęte przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który uznaje, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki (...) z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank Hungary Z..., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43). Zdaniem Trybunału, reguła ta jest aktualna zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), pkt 44). W konsekwencji w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...) orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45). Nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze

zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością) (tak w wyroku SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD Nr B z 2021 r., poz. 20).

Przy określaniu dalszych konsekwencji takiego stanu rzeczy należy jednak mieć na uwadze to, że nieważność umowy potencjalnie może zagrażać interesom konsumenta – kredytobiorcy, zważywszy że wiąże się to co do zasady – jak wielokrotnie podkreślał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej – z podobnymi następstwami, jakie zachodzą w przypadku postawienia pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, skoro położenie prawne stron umowy określają wówczas przede wszystkim przepisy o nienależnym świadczeniu. Nie jest wykluczone zastąpienie nieuczciwego warunku umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, jednakże dotyczy to tylko sytuacji, w której brak zastąpienia pociągałaby za sobą unieważnienie umowy w całości i narażał konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki – gdyż wówczas dochodziłoby de facto do penalizacji kredytobiorcy, a nie kredytodawcy (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 80-84, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt 33, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179/17, A. B. i B., pkt 56-58, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z. przeciwko T. I. i E. K., pkt 60-61, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank). W powoływanym już wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...), Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził ponadto, że ocena, czy unieważnienie umowy naraża konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, musi być dokonywana w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy (pkt 50), co oznacza, iż miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia (pkt 51). Wywiedziono, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości (pkt 55, 67), czyli obstawać przy tej nieważności, a wówczas zastąpienie niedozwolonej klauzuli również nie wchodzi w rachubę. Doprecyzowano także, że wyłączone jest zastąpienie luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, iż skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które to unormowania nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (pkt 61-62). Jeśli natomiast prawo krajowe nie przewiduje przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę, które mogłyby wypełnić zaistniałe luki w umowie, konsument, który sprzeciwia się unieważnieniu umowy, ma jeszcze możliwość usanowania postanowienia niedozwolonego poprzez następcze wyrażenie dobrowolnej i świadomej zgody na włączenie go do treści umowy (pkt. 53) (tak również w wyroku (...) z dnia 21 lutego 2013 r., C-472/11, (...) Bank (...) przeciwko C. C. i V. C.).

Jak słusznie zatem wskazał Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, (...) Nr 6 z 2021 r., jeżeli sąd krajowy stwierdzi w trakcie oceny dokonywanej z urzędu, że klauzula ma abuzywny charakter, ma – co do zasady – obowiązek „poinformować o tym strony sporu i wezwać je do kontradiktoryjnego przedyskutowania tej okoliczności w sposób przewidziany w tym celu przez krajowe prawo procesowe”, a przyznana konsumentowi możliwość wypowiedzenia się w tej kwestii „odpowiada również obowiązkowi ciężącemu na sądzie krajowym (...), uwzględnienia w odpowiednim przypadku woli wyrażonej przez konsumenta, jeżeli mając świadomość o niewiążącym charakterze danego nieuczciwego warunku, wskaże on jednak, iż sprzeciwia się temu, aby warunek ten został wyłączony, udzielając w ten sposób wyraźnej i wolnej zgody na dany warunek” (por. wyrok z dnia 21 lutego 2013 r., C-472/11, (...) Bank (...) przeciwko C. C., V. C., pkt 31, 35; w późniejszym orzecznictwie mowa już raczej o „świadomej i dobrowolnej” zgodzie - por. wyroki z dnia 3 października 2019 r., C-260/18, K. D., pkt 54, 66-67, z dnia 7 listopada 2019 r., C-419/18 i C-483/18, (...) S.A. przeciwko B. W. i in., pkt 70, z dnia 11 marca 2020 r., C-511/17, G. L. przeciwko UniCredit Bank Hungary Z., pkt 42-43, z dnia 9 lipca 2020 r., C-452/18, XZ przeciwko (...) SA, pkt 24-25 oraz z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W. i R.W., pkt 46, 95). Zatem, aby konsument mógł udzielić wolnej i świadomej zgody, sąd krajowy winien, w ramach krajowych norm proceduralnych i w świetle zasady słuszności w postępowaniu cywilnym, wskazać stronom konsekwencje prawne, jakie może pociągnąć za sobą

usunięcie nieuczciwego warunku – co jest szczególnie istotne wtedy, gdy jego niezastosowanie może prowadzić do unieważnienia całej umowy, narażając ewentualnie konsumenta na roszczenia restytucyjne – i to niezależnie od tego, czy strony są reprezentowane przez pełnomocnika zawodowego (tak w wyroku (...) z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, I.W. i R.W., pkt 97).

W sprawie niniejszej – choć początkowo powodowie oczekiwali zastąpienia postanowień umownych określających kurs franka stosowanego przy obliczaniu wysokości poszczególnych rat postanowieniami określającymi ten kurs zgodnie z metodologią wyliczeń opisaną w uzasadnieniu pozwu – to ostatecznie wprost oświadczyli, że nie sprzeciwiają się przesłankowemu stwierdzeniu przez Sąd, iż skutek wyeliminowania z łączącej strony umowy kwestionowanych postanowień jako abuzywnych nie może ona istnieć i zostanie uznana za nieważną (bezszytę), co ich pełnomocnik potwierdził także na rozprawie apelacyjnej przed Sądem Okręgowym w Łodzi, po uprzedzeniu przez przewodniczącego składu orzekającego o możliwych skutkach uznania spornych klauzul umownych za abuzywne. W takiej sytuacji ani nie było możliwe zastąpienie niedozwolonych postanowień umowy łączącej strony jakimikolwiek przepisami dyspozytywnymi prawa krajowego, ani też Sąd nie miał podstaw do podejmowania innych środków mających na celu ewentualną ochronę konsumentów przed niekorzystnymi dla nich skutkami unieważnienia umowy, skoro sami powodowie, należycie poinformowani o konsekwencjach prawnych usunięcia z umowy nieuczciwych warunków, w sposób wiążący dla Sądu uznali, że unieważnienie umowy wskutek eliminacji z niej klauzul abuzywnych nie rodzi dla nich skutków niekorzystnych oraz wyrazili dobrowolną i świadomą zgodę na takie rozwiązanie. Trafnie wywieziono w przywołanej już uchwale składu 7 sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, (...) Nr 6 z 2021 r., że niedozwolone postanowienie umowne jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezszytę, zawieszoną na korzyść konsumenta. Odmowa zgody konsumenta na utrzymanie w mocy nieuczciwego warunku (co ewentualnie mogłoby przywrócić jego szytę z mocą wstęzną) wraz z jednoczesnym wiążącym zaprzeczeniem, iż trwała bezszytę (nieważność) umowy powoduje szczególnie niekorzystne dla konsumenta konsekwencje (co uniemożliwia wprowadzenie przez Sąd w miejsce tego warunku jakiegokolwiek regulacji zastępczej), powoduje ostatecznie, że warunek taki staje się trwale bezszytę (nieważny), a jeśli umowa kredytu – jak w realiach niniejszej sprawy – nie może bez przedmiotowej klauzuli wiązać stron, staje się ona wówczas definitywnie już bezszytę (nieważna) w całości. Zatem w ocenie Sądu II instancji ostatecznie stwierdzić trzeba, że – biorąc pod uwagę powyższe, trafne stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – nie istnieje możliwość (ani też nie ma potrzeby z punktu widzenia interesów powodów jako konsumentów) utrzymania w mocy umowy stron, z której ze względu na ich abuzywność wyeliminowano postanowienia określające główne świadczenia stron. W efekcie tego uznać należy, że umowa ta nie wiąże stron od samego początku, od momentu jej zawarcia, a to z kolei daje asumpt do przejścia do kolejnego etapu rozważań polegającego na ocenie, czy żądanie powodów zasługiwało na uwzględnienie.

Świadczenia spełnione na podstawie „nieistniejącej” (tzn. nieważnej czy bezszytę ab initio albo ex tunc) umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia, zatem powodom przysługuje prawo do żądania ich zwrotu w oparciu o art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c. Zgodnie z art. 405 k.c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 k.c.); świadczenie jest nienależne m.in. wtedy, jeżeli podstawa świadczenia odpadła (conductio causa finita) a taka sytuacja zachodzi w sprawie niniejszej, skoro upadła umowa uzasadniająca świadczenie kredytu i jego regularne spłaty. Sąd II instancji – w ramach koniecznej z urzędu analizy prawidłowości zastosowania w sprawie przepisów prawa materialnego – nie podzielił wyrażonego w odpowiedzi na pozew poglądu strony pozwanej, że nie jest wzbogacony skutek świadczeń dokonywanych przez powodów, skoro można w tej kwestii powołać się na ugruntowane stanowisko Sądu Najwyższego, że w art. 410 § 1 k.c. ustawodawca przesądził, iż samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego, przysługującego zubożonemu i nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło accipiensa ani czy na skutek tego świadczenia majątek solvensa uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powoda, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego - przesłankę jego wzbogacenia (tak w wyroku SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD Nr B z 2021 r., poz. 20; tak również w wyrokach SN z dnia 24 listopada 2011 r., I CSK 66/11, niepubl., z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 372/11, niepubl., z dnia 28 sierpnia 2013 r., V CSK



362/12, nie publ., z dnia 15 maja 2014 r., II CSK 517/13, niepubl., z dnia 29 listopada 2016 r., I CSK 798/15, niepubl. i z dnia 11 maja 2017 r., II CSK 541/16, nie publ.).

Nie ma też racji pozwany, twierdząc, że powodowie nie są uprawnieni do domagania się zwrotu nienależnego świadczenia wobec faktu, że wiedzieli, iż nie byli zobowiązani do świadczenia (art. 411 pkt. 1 k.c.). Małżonkowie P. dokonywali spłaty rat kapitałowo-odsetkowych kredytu, gdyż w przeciwnym wypadku pozwany mógł wypowiedzieć umowę i postawić całą wiarygodność banku z tytułu umowy kredytu w stan wymagalności, a następnie skorzystał z instytucji bankowego tytułu egzekucyjnego, co wiązałoby się niewątpliwie z poważnymi i konsekwencjami finansowymi dla kredytobiorców, świadczyli oni zatem w celu uniknięcia tych negatywnych konsekwencji. Nie sposób też wywodzić, by będący konsumentami skarżący przez cały czas, przez który spełniali świadczenia, zdawali sobie sprawę, że zawarta przez nich umowa zawiera klauzule abuzywne, a tym bardziej, że konsekwencją tego będzie upadek umowy w całości i niezwiązanie ich jej postanowieniami w jakimkolwiek zakresie. Oczywiście nietrafne jest też powołanie się przez bank na wygaśnięcie obowiązku zwrotu świadczenia nienależnego z mocy art. 409 k.c., ponieważ niezależnie od tego, czy pozwany nadal jest wzbogacony otrzymanymi od kredytobiorców korzyściami, z pewnością nie można uznać, by nie miał podstaw do liczenia się z obowiązkiem ich zwrotu. Przypomnieć należy, że to bank przygotował wzorzec umowy zawierający postanowienia oczywiście niedozwolone i wykorzystał go do zawarcia umowy z konsumentami, a jako profesjonalista znający prawo – nie tylko polskie, ale i Unii Europejskiej – z pewnością winien mieć na względzie to, że w przyszłości jego postępowanie może skutkować zastosowaniem owych norm prawnych na gruncie umowy kredytowej zawartej z małżonkami P. i powstaniem przewidzianych przez te normy konsekwencji. Słusznie podniesiono w cytowanej już kilkakrotnie uchwale składu 7 sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, (...) Nr 6 z 2021 r., że doprawdy nie sposób przyjąć, by w przypadku, gdy przyczyną definitywnej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytowej jest zastrzeżenie w niej przez bank klauzul abuzywnych, wchodziło w rachubę zastosowanie art. 409 k.c. w odniesieniu do uzyskanej w związku z tym korzyści, skoro oczywiste jest, że bank, zawierając taką umowę i wprowadzając do niej nieuczciwe warunki, od początku powinien liczyć się z obowiązkiem zwrotu świadczeń uzyskanych na jej podstawie od konsumenta.

Pewne wątpliwości w judykaturze budziło to, czy w przypadku częściowo wykonanej nieważnej umowy kredytu powstaje samodzielne roszczenie każdej z jej stron o zwrot nienależnego świadczenia, czy też jedno tylko roszczenie, którego przedmiotem jest różnica w wartości wzbogacenia każdej ze stron, a więc przysługujące tej stronie, której świadczenie miało większą wartość. Pierwsze stanowisko, określane w judykaturze i doktrynie mianem teorii dwóch kondykcji zostało przyjęte w np. wyrokach SA w Warszawie z: 10 lipca 2019 r., VI ACA 1712/17, 13 listopada 2019 r., I ACA 674/18, 28 listopada 2019 r., I ACA 222/19, 4 grudnia 2019 r., I ACA 66/19, 29 stycznia 2020 r., I ACA 67/19 oraz w wyrokach SO w Warszawie z: 22 lutego 2019 r., XXIV C 924/16, 21 listopada 2019 r., XXV C 505/19. Drugi pogląd nazywany teorią salda stanowił podstawę rozstrzygnięcia np. w wyrokach SA w Warszawie z: 4 grudnia 2019 r., I ACA 442/18, 30 grudnia 2019 r., I ACA 697/18, z 19 listopada 2019 r. V ACA 577/18 oraz w wyrokach SO w Warszawie: z 10 października 2018 r., XXV C 695/17, 24 czerwca 2019 r., XXV C 266/15, 26 czerwca 2019 r., XXV C 139/19, 20 grudnia 2019 r., XXV C 1597/17. Teoria dwóch kondykcji kreuje w sytuacji, w której strony świadczyły w wykonaniu nieważnej lub bezskutecznej ex tunc umowy, dwa samodzielne roszczenia o zwrot nienależnych świadczeń, przyjmując, że jeśli świadczenia spełniły obie strony – bank poprzez oddanie do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu, a kredytobiorca poprzez spłatę tego kredytu wraz ze stosownym wynagrodzeniem za korzystanie z kapitału – wzbogacenie wystąpiło po obu stronach i na rzecz każdej ze stron umowy powstaje samodzielne roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia. Jedynie potrącenie dokonane przez jedną ze stron może doprowadzić do wyrównania świadczeń. Z kolei zwolennicy teorii salda powołują się m.in. na treść art. 411 pkt. 4 k.c., wywodząc, że kredytobiorca, gdy świadczył poszczególne raty kredytu, miał zamiar spłaty swojego zadłużenia i uznając przy tym, że bez znaczenia jest to, iż w rzeczywistości zadłużenie to wynikało z innej podstawy prawnej – bo z art. 405 k.c., nie zaś z umowy. Na gruncie tej koncepcji wywodzi się dalej, że skoro nawet odpadła postawa świadczeń w postaci umowy, nie oznacza to, że świadczenia nie miały w chwili ich spełnienia żadnej podstawy prawnej; kredytobiorca zatem spełniał istniejące już, choć niewymagalne jeszcze zobowiązanie, choć w mylnym wyobrażeniu, że świadczy na poczet umowy kredytu. Wydaje się, że taki pogląd wymagałby z konieczności przyjęcia, iż roszczenie kredytobiorcy o zwrot nienależnego świadczenia opiera się nie na *condictio causa finita*, ale na *condictio indebiti* lub *condictio sine causa*.

Sąd odwoławczy w tym składzie opowiedział się za teorią dwóch kondykcji, stojąc na stanowisku, że o ile klauzule abuzywne są nieskuteczne od samego zawarcia umowy (jak to wynika z art. 385<sup>1</sup> k.c.), to jednak w przypadku przyjęcia przez sąd, że skutek wyeliminowania tych klauzul z umowy następuje jej upadek – po przeprowadzeniu ustaleń co do istnienia niedozwolonych postanowień, stwierdzeniu niedopuszczalności funkcjonowania zobowiązania po ich eliminacji i rozważeniu woli konsumenta co do ewentualnie dopuszczalnych opcji sanacji umowy – zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia powstaje z mocy wydania orzeczenia opierającego się na będącym efektem tych rozważań ustaleniu, że doszło do upadku umowy. W tym sensie orzeczenie sądu ma moc konstytutywną, powodując następcze odpadnięcie podstawy prawnej świadczenia kredytobiorcy – zatem mamy tu do czynienia z *condictio causa finita*, nie zaś z *condictio indebiti* lub *condictio sine causa* (tak słusznie E. Ł., „Rozliczenie upadłej umowy kredytu frankowego”, „Dziennik -Gazeta Prawna” z dnia 28.07.2020 r.), co wydaje się wykluczać od strony konstrukcyjnej prawidłowość teorii salda. Jeśli więc w wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku przyjęcia upadku umowy wobec braku możliwości jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Wynika to, w ocenie Sądu, także z analizy treści art. 405 k.c., w świetle którego, gdy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle odrębnych stosunków zobowiązujących do jego zwrotu, ile było stron nieważnej czynności prawnej, które w jej wyniku odniosły korzyść – wobec czego kredytobiorcy mają obowiązek zwrotu na rzecz banku kapitału, a bank zwrotu na rzecz kredytobiorców uiszczonych przez nich rat. Możliwe jest oczywiście wzajemne potrącenie świadczeń, ale do tego wymagana jest wola obu lub jednej strony, która musi wyrazić się oświadczeniem o potrąceniu. Zważywszy na kształt instytucji potrącenia (art. 498 i n. k.c.), które jest determinowane wolą potrącającego, nie istnieje możliwość niejako „wyręczenia” wierzyciela przez sąd rozpoznający sprawę poprzez odwołanie się do teorii salda, skoro skutek materialnoprawny potrącenia wywołuje bowiem jego dokonanie poprzez złożenie oświadczenia woli przez jednego z wierzycieli (tak np. w wyroku SA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2020 r., I ACa 67/19, niepubl.). Spór pomiędzy dwiema opisanymi wyżej koncepcjami został już chyba jednoznacznie przesądzony na rzecz teorii dwóch kondykcji przez mającą moc zasady prawnej uchwałę składu 7 sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, (...) Nr 6 z 2021 r., gdzie przywołano obszerną argumentację zawartą m.in. w uprzednio wydanej uchwale SN z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, OSNC Nr 6 z 2021 r., poz. 40, trafnie zauważając ponadto, że w interesującej nas sytuacji źródłem roszczeń zwrotnych stron nie jest jedno zamierzone zdarzenie prawne (umowa), lecz odrębne zdarzenia (spełnienie świadczeń przez każdą ze stron), które jedynie częściowo oparte są na wspólnym stanie faktycznym w postaci nieważnej umowy. Roszczenia te przysługują zatem z różnych tytułów prawnych, a w takich przypadkach, nawet jeżeli są to roszczenia jednorodnjawowe, ustawodawca nie zakłada automatycznej kompensacji, lecz wymaga złożenia oświadczenia o potrąceniu.

Nie można wreszcie podzielić podnoszonego w odpowiedzi na pozew zarzutu przedawnienia dochodzonych pozewem roszczeń, ponieważ charakter świadczeń okresowych na gruncie przepisów o przedawnieniu można by przypisać ewentualnie świadczeniom ratalnym spełnianym na podstawie umowy przez kredytobiorców, lecz z pewnością nie ich roszczeniu o zwrot kwoty nienależnie świadczonej, które bezsprzecznie podlega przedawnieniu na zasadach ogólnych wskazanych w art. 118 zd. I in initio k.c. Pozwany nie formułuje jasnych twierdzeń co do daty, od której, jego zdaniem, należy liczyć bieg przedawnienia, choć z kontekstu wynikać się zdaje, że wiąże tę datę z chwilą wypłacenia kredytu lub z datami płatności poszczególnych rat. Orzecznictwo Sądu Najwyższego wyjaśniło już, że ze względu na przyznaną kredytobiorcy – konsumentowi możliwość podjęcia wiążącej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli i co do zaakceptowania konsekwencji całkowitej nieważności umowy (i sprzeciwienia się zarazem udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami przez wprowadzenie regulacji zastępczej), należy uznać, iż co do zasady termin przedawnienia roszczeń obu stron nieważnej umowy kredytowej o zwrot nienależnych świadczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę – konsumenta wiążącej decyzji w tym względzie. Dopiero wtedy bowiem można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (podobnie jak w przypadku *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (art. 120 § 1 zd. I k.c.) (tak w uchwale SN z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, OSNC Nr 6 z 2021 r., poz. 40 i w uchwale składu 7 sędziów

SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, (...) Nr 6 z 2021 r.). Z powyższego wynika, że także i ze względu na chwilę rozpoczęcia biegu przedawnienia dochodzonego przez powodów roszczenia nie można byłoby uznać za przedawnione.

Jeśli zatem – jak wynika z ustaleń dokonanych przez Sąd Rejonowy – w okresie objętym żądaniem pozwu, tj. od dnia 1 czerwca 2009 r. do dnia 2 listopada 2018 r., powodowie świadczyli na rzecz banku tytułem nienależnych rat łącznie kwotę 187.009,31 zł, to przysługuje im z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia wierzytelność o zwrot tej kwoty, a tym samym roszczenie dochodzone pozwem – obejmujące część tej należności i oparte na twierdzeniu, że w tym czasie kredytobiorcy świadczyli na rzecz banku nienależnie – należy uznać za zasadne i znajdujące usprawiedliwienie w stanie faktycznym sprawy oraz zastosowanych do niego przepisów prawa materialnego. Uwzględnione musi zostać także roszczenie odsetkowe, skoro w myśl art. 481 § 1 i 2 k.c. wierzyciele mogą żądać odsetek ustawowych za opóźnienie za okres, w którym ich dłużnik w opóźnieniu pozostaje, zaś stosownie do art. 455 k.c., jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania – jak co do zasady jest w przypadku wierzytelności z tytułu świadczenia nienależnego – świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Małżonkowie P. wezwali pozwanego do zapłaty kwoty wyższej niż dochodzona pozwem w dniu 12 grudnia 2018 r. – co mogło skutkować powstaniem stanu opóźnienia – jednak w tymże wezwaniu odroczyli termin spełnienia świadczenia o 30 dni, co powoduje, że stan opóźnienia ich dłużnika powstał dopiero w dniu 12 stycznia 2019 r.; zawarte w pozwie żądanie zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie od należności głównej znajduje więc oparcie w przepisach prawa.

Finalną konsekwencją tych rozważań jest konieczność zmiany zaskarżonego wyroku w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c. poprzez uwzględnienie powództwa w całości. Wydanie orzeczenia reformatoryjnego co do meritum sprawy skutkuje także potrzebą dokonania korekty rozstrzygnięcia o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego, gdyż skoro małżonkowie P. wygrali sprawę, podstawą rozstrzygnięcia w tym przedmiocie winien być art. 98 k.p.c., z którego wynika zasada odpowiedzialności za wynik procesu i obowiązek pokrycia przez pozwanego kosztów procesu poniesionych przez jego przeciwników. Na koszty te składa się opłata od pozwu w kwocie 1.000,00 zł, wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 5.400,00 zł, obliczone w myśl § 2 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800 ze zm.) oraz opłaty skarbowe od pełnomocnictw w łącznej kwocie 34,00 zł – co daje razem 6.434,00 zł. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono również w oparciu o art. 98 k.p.c., gdyż powodowie wygrali sprawę także i na tym jej etapie. Na koszty podlegające zwrotowi przez pozwanego składa się opłata od apelacji w kwocie 1.000,00 zł oraz koszty zastępstwa procesowego powodów w kwocie 2.700,00 zł, obliczone w oparciu o § 10 ust. 1 pkt. 1 w związku z § 2 pkt. 6 powołanego rozporządzenia – co daje w sumie 3.700,00 zł.