

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 10 grudnia 2019 r., Sąd Rejonowy dla Łodzi – Widzewa w Łodzi w sprawie o sygn. akt II C 833/17 z powództwa M. K. (1) i U. D. przeciwko (...) Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w W., o ustalenie i zapłatę:

1. oddalił powództwo,
2. nie obciążył powodów obowiązkiem uiszczenia tymczasowo wyłożonych przez Skarb Państwa kosztów sądowych,
3. nie obciążył powodów obowiązkiem zwrotu kosztów procesu na rzecz pozwanego.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli powodowie, zaskarżając wydane rozstrzygnięcie w części, tj. w zakresie punktu 1.

Zaskarżonemu orzeczeniu powodowie zarzucili:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

a. art. 385¹ §1 k.c. – wyrażające się w jego błędnej wykładni w zakresie pojęcia „kształtowania praw i obowiązków konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami” i przyjęcie, że w jego zakresie nie mieści się ukształtowanie praw i obowiązków powodów wynikających z zawartej przez strony umowy (...) o kredyt mieszkaniowy N. – H. w sposób oczywiście godzący w równowagę kontraktową stron za sprawą postanowień umownych, ustalających stosunek cywilnoprawny, w którym:

- powodowie nie mieli możliwości weryfikowania poprawności ustalenia kursu, sprawdzania wysokości żądań banku oraz pozbawieni zostali możliwości kontrolowania czy stosowany przez bank kurs jest pochodną rzeczywiście dokonywanych na rynku transakcji waluty,
- pozwany bank miał możliwość dowolnego kształtowania wysokości kursu (...), a tym samym de facto wysokości świadczeń powodów, bez wskazania jasnych, przejrzystych i weryfikowalnych kryteriów kształtowania wysokości kursu;
- pozwany bank miał możliwość dowolnego kształtowania wysokości kursu (...), a tym samym de facto wysokości świadczenia wypłaconego powodom tytułem udzielonego kredytu, bez wskazania jasnych, przejrzystych i weryfikowalnych kryteriów kształtowania wysokości kursu,

b. art. 385¹ §1 k.c. – wyrażające się w jego błędnej wykładni w zakresie pojęcia „rażącego naruszenia interesów konsumenta” i przyjęcie, że w jego zakresie nie mieści się ukształtowanie praw i obowiązków powodów wynikających z zawartej przez strony umowy (...) o kredyt mieszkaniowy N. – H. w sposób ustalający stosunek cywilnoprawny, w którym w sposób oczywiście niekorzystny dla powodów ukształtowano ich sytuację ekonomiczną, stwarzając dla Banku możliwość nierzetelnego traktowania konsumentów – powodów oraz prowadziło do powstania po ich stronie nadpłaty w wysokości ponad 41.000 zł;

c. art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w zw. z art. 385¹ §2 k.c. poprzez przyjęcie, że eliminacja z treści umowy spornych klauzul tj. § 1 ust. 2, § 7 ust. 5 i 6, § 11 ust. 3, oraz § 13 ust. 7 części ogólnej umowy nie może prowadzić do zmiany charakteru prawnego umowy, co ma przesądzać o zasadności oddalenia powództwa, w sytuacji gdy ustawodawca w treści art. 385¹ § 2 k.c. dopuszcza możliwość utrzymania stosunku prawnego po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, istnieje możliwość utrzymania stosunku prawnego przewidującego istnienie stosunku złotówkowego oprocentowanego stawką LIBOR oraz marżą wskazana w umowie, a strony popierając powództwo o unieważnienie

umowy składały alternatywne żądanie o zapłatę kwoty nadpłaty wynikającej z wyeliminowania z treści umowy kwestionowanych jako abuzywnych postanowień;

d. art. 58 § 1 oraz §2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 oraz 2 ustawy prawo bankowe – wyrażające się w przyjęciu, iż jest ważna albowiem nie pozostaje w sprzeczności z treścią ustawy czynność prawna polegająca na zawarciu umowy kredytowej, która za sprawą zastosowanych mechanizmów waloryzacyjnych, stwarzała możliwość swobodnego kształtowania przez bank wysokości zobowiązania kredytobiorców, wysokości udzielonego kredytu oraz zasad jego spłaty;

e. art. 385² k.c. – poprzez jego niezastosowanie i dokonywanie przez Sąd I instancji oceny zgodności postanowień umowy z dobrymi obyczajami przez pryzmat regulacji prawnych wprowadzonych po dacie zawarcia przez strony umowy, a także przez pryzmat rzekomego braku konkretnego ukształtowania praw i obowiązków powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, w sytuacji gdy przedmiotowa ocena powinna być przez Sąd dokonywana in concreto;

2. naruszenie przepisów prawa procesowego a to art. 233 k.p.c. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. – wyrażające się w dokonaniu przez Sąd I instancji dowolnej w miejsce swobodnej oceny dowodów, bez uwzględnienia całości zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności bez uwzględnienia konkluzji zawartych w opinii biegłego i przyjęciu, jakoby nie zostało wykazane, aby stosowanie kwestionowanych przez powodów klauzul prowadziło in concreto do ukształtowania praw i obowiązków powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i z rażącego naruszeniem ich interesów, w sytuacji gdy z treści opinii jednoznacznie wynikało, że stosowanie klauzul abuzywnych skutkowało po stronie powodów – na datę wydawania przez biegłego opinii – nadpłatą w wysokości 41.919,63 zł.

W związku z tak postawionymi zarzutami skarżący wnieśli o uznanie, że umowa nr (...) o kredyt mieszkaniowy N. - H. zawarta pomiędzy powodami a (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w G. Oddział w Ł. w dniu 7 sierpnia 2007 r. zawiera klauzule niedozwolone zawarte w § 1 ust. 2, § 7 ust. 5 i 6, § 11 ust. 3, oraz w § 13 ust. 7 Części ogólnej umowy (dalej (...)) i w konsekwencji ustalenie, że umowa (...) o kredyt mieszkaniowy N. – H. zawartą pomiędzy powodami a (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w G. Oddział w Ł. w dniu 7 sierpnia 2007 r. jest nieważna. Alternatywnie powodowie wnieśli o uznanie, że umowa nr (...) o kredyt mieszkaniowy N. – H. zawarta pomiędzy powodami, a (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w G. Oddział w Ł. w dniu 7 sierpnia 2007 r. zawiera klauzule niedozwolone zawarte w § 1 ust. 2, § 7 ust. 5 i 6, § 11 ust. 3, oraz w § 13 ust. 7 części ogólnej umowy i w konsekwencji zasądzenie od pozwanej spółki na rzecz powodów kwoty po 20.959,82 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie: w zakresie żądanej przez każdego z powodów kwoty po 10.000 zł liczonymi od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty, w zakresie żądanej przez każdego z powodów kwoty po 10.959,82 zł liczonymi od dnia 18 września 2019 r. do dnia zapłaty. Ewentualnie zaś, na wypadek uznania, iż w sprawie zachodzą okoliczności przewidziane w treści art. 386 § 4 k.p.c., powodowie wnieśli o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji. Na końcu skarżący wnieśli o zasądzenie od pozwanej spółki na rzecz powodów zwrotu kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

Pozwany, w odpowiedzi na wniesioną przez powodów apelację, wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie od nich na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja powodów była zasadna i jako taka skutkowałą zmianą zaskarżonego wyroku.

W pierwszym rzędzie, jeszcze przed wyjaśnieniem motywów, jakie legły u podstaw konstatacji Sądu Okręgowego o tym, że zaskarżone wywiezioną przez powodów apelacją orzeczenie wymagało zreformowania, wskazać należało, że art. 382 k.p.c., nakłada na sąd II instancji obowiązek rozważenia na nowo całego zebranego w sprawie materiału oraz dokonania własnej, samodzielnej i swobodnej oceny, w tym oceny zgromadzonych dowodów (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17.04.1998r., II CKN 704/97, L.). Sąd II instancji nie ogranicza się zatem tylko do kontroli orzeczenia Sądu I instancji, lecz bada ponownie całą sprawę, a rozważając wyniki postępowania przed Sądem I instancji, władny jest ocenić je samoistnie. Postępowanie apelacyjne jest przedłużeniem procesu przeprowadzonego przez pierwszą instancję, co oznacza, że nie toczy się on na nowo. Trzeba też pamiętać, że kognicja sądu odwoławczego

obejmuje "rozpoznanie sprawy" (a nie tylko środka odwoławczego) i to w taki sposób, w jaki mógł i powinien uczynić to sąd pierwszej instancji (vide: uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów - zasada prawna – z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, Lex nr 341125). W konstrukcji prawnej rozpoznawania sprawy przez Sąd II instancji w wyniku wniesienia apelacji przez stronę lub strony postępowania, w polskiej procedurze cywilnej chodzi o skontrolowanie prawidłowości rozstrzygnięcia sprawy przez sąd pierwszej instancji i, jeżeli to potrzebne, przeprowadzenie pełnego postępowania dowodowego, a następnie wydanie orzeczenia merytorycznego.

Bacząc zatem na charakter postępowania apelacyjnego, które wprawdzie jest postępowaniem odwoławczym i kontrolnym, to jednak zachowuje charakter postępowania rozpoznawczego. Pozostając sądem merytorycznym Sąd Okręgowy przeanalizował raz jeszcze cały zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz dokonał analizy prawnej zgłoszonego w sprawie roszczenia wraz z przedstawioną jego podstawą faktyczną. W efekcie doszedł do przekonania, że przyjęta przez Sąd I instancji ocena sprawy nie była prawidłowa, co rzutowało na konieczność zreformowania wydanego wyroku, a to na skutek słusznych zarzutów apelacyjnych podniesionych przez powodów.

Sąd Rejonowy zaskarżonym wyrokiem oddalił powództwo, wskazując, że co prawda powodowie mają interes prawny w dochodzeniu ustalenia nieważności umowy o kredyt z dnia 7 sierpnia 2007 r. oraz że przedmiotowa umowa zawiera klauzule abuzywne, gdyż od tychże ustaleń zależy, czy powodowie winni spłacać kredyt, a jeśli tak, to w jakiej wysokości lub czy przysługuje im wobec pozwanego roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia. Sąd I instancji uznał, że sporne klauzule przeliczeniowe nie są także świadczeniami głównymi, a ponadto, że umowa z dnia 7 sierpnia 2007 r. nie zawierała żadnych informacji, z których wynikałoby, na podstawie jakich kryteriów Bank ustalał kurs danej waluty w Tabeli kursów. Nie mniej jednak Sąd Rejonowy ostatecznie doszedł do przekonania, że wprawdzie w ramach kontroli abstrakcyjnej postanowienia umowy stron z uwagi na nieprecyzyjność i fakultatywność zmiany kursu, posiadają cechy klauzuli abuzywnej, to jednak nie zostało wykazane, aby ich stosowanie prowadziło in concreto do ukształtowania praw i obowiązków powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i z rażącym naruszeniem ich interesów.

W ocenie Sądu odwoławczego argumentacja Sądu I instancji przedstawiona w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wyraźnie wskazuje na to, że Sąd Rejonowy uchybił w niniejszej sprawie dyspozycji przepisów prawa materialnego, w szczególności art. 385¹ k.c. dokonując oceny zgłoszonego w sprawie roszczenia powodów w sposób niewłaściwy. Jeżeli Sąd Rejonowy stwierdził, że postanowienia umowy stron noszą cechy abuzywności, z którą to oceną w pełni się identyfikuje orzekający Sąd Okręgowy, to w żadnym wypadku nie można stwierdzić, że powodowie nie wykazali, aby stosowanie tych postanowień prowadziło do ukształtowania ich praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i z rażącym naruszeniem ich interesów. Zwłaszcza, że Sąd Rejonowy sam stwierdził, że tak nieprecyzyjne sformułowania użyte w umowie stron powodowało, że brak było jednoznacznych i czytelnych kryteriów, na podstawie których była ustalana rata kredytów, którą zobowiązani byli spłacać powodowie, a które się zmieniała na przestrzeni obowiązywania umowy.

Jednakże odnosząc się w pierwszej kolejności do zawartych w apelacji zarzutów związanych ze wskazywanymi przez skarżących nieprawidłowościami w zakresie postępowania dowodowego, to w ocenie Sądu II instancji nie dotyczą one 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. Sama okoliczność dotycząca zawarcia przez powoda umowy kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego, jak również zawartych w niej zapisów pozostaje bezsporna. Istotą sprawy jest natomiast interpretacja tychże postanowień umownych w świetle powszechnie obowiązujących przepisów prawa materialnego.

W tym kontekście, jako niezasadne również jawią się podniesione przez pozwanego zarzuty odnośnie sporządzonej pisemnej opinii oraz opinii uzupełniającego biegłego W. L.. Zwłaszcza, że zarzuty te 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 w kontekście zachowania równowagi kontraktowej pomiędzy stronami oraz oceny w tym kontekście opinii wydanej przez biegłego sądowego W. L., 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 konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia jego interesów. W efekcie Sąd II instancji potraktował te zarzuty, jako odnoszące się do zastosowania w sprawie art. 385¹ k.c., a wobec tego ich zasadność będzie rozważona w dalszej części uzasadnienia.

Zawarte w apelacji powodów zarzuty naruszenia art. 385¹ k.c. należy uznać za w pełni trafne, gdyż Sąd Rejonowy dokonał nieprawidłowej wykładni norm prawnych zawartych w tym przepisie. Rację mają skarżący powodowie, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera wzajemnie sprzeczne ze sobą argumenty odnoszące się do oceny występowania w okolicznościach rozpoznawanej sprawy.

W tym miejscu nieodzownym jest poczynienie kilku uwag natury ogólnej. Z treści art. 385¹ § 1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest: gdy postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

Artykuł 385¹ § 3 k.c. stanowi, że niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Fakt, że konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Innymi słowy, należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. Do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 marca 2013 r., VI ACa 1241/12, LEX nr 1322083). W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta. W przedmiotowej sprawie w istocie nie było możliwości negocjacji wzorca umowy co do indeksacji kredytu (w kształcie wynikającym z umowy) i negocjacje takie nie były prowadzone. Pozwany nie wykazał, aby były to postanowienia uzgodnione indywidualnie, mimo że zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym. Okoliczność, że powodowie sami wnioskowali o udzielenie im kredytu indeksowanego do waluty obcej (...), że uważali, ofertę pozwanego za najkorzystniejszą oraz ustalili indywidualnie harmonogram spłat poszczególnych rat kredytu, w żadnym razie nie świadczą o indywidualnym uzgodnieniu treści postanowień dotyczących indeksacji. Należy wskazać, że zgoda na zawarcie umowy o kredyt zawierający klauzule indeksacyjne nie jest tożsama z faktem indywidualnych negocjacji w przedmiocie treści tych konkretnych klauzul, których to negocjacji z powodami nie było.

W realiach niniejszej sprawy, występują przesłanki do uznania postanowień przewidujących indeksację kredytu za postanowienia niedozwolone. Umowa kredytu nie określała szczegółowego sposobu ustalania kursu, przez co powód był zdany na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nie transparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powód w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne. W tej sytuacji pomiędzy stronami przedmiotowej umowy zakłócona została równowaga kontraktowa, bowiem treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji powodów, będących konsumentami, w zakresie wysokości ich zobowiązania wobec banku. Słusznie zatem Sąd I instancji przyjął, że w oparciu o sporne postanowienie umowne nie sposób wskazać, kiedy zmiana ulega oprocentowanie, w jaki sposób i w oparciu o jakie przesłanki dokonywana jest zmiana oprocentowania, a także jakie w danym okresie powinno być prawidłowo ustalone oprocentowanie. Ani w umowie

ani w żadnym z przedstawionych przez strony dokumentów dotyczących stosunku zobowiązaniowego nie zostały w istocie zdefiniowane pojęcia „stopy referencyjnej” i „parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego”. Te zwroty są niejasne, niekonkretne i nieczytelne. Ogólnikowe wskazanie, że istnieje możliwość jednostronnej zmiany oprocentowania w razie zmiany niesprecyzowanych bliżej w umowie „parametrów finansowych” nie może być uznane za „jednoznaczne”, transparentne i jasne.

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 nie transparentność. Kredytobiorca nie znał 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 wyznaczanego 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, wypływające dla nich z umowy konsekwencje ekonomiczne rozmiar swoich zobowiązań. Pomiedzy 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 oczywiste 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 powoda w chwili zawarcia umowy kredytu. Sąd I instancji podkreślał fakt, że powodowie świadomie podjęli decyzję o wyborze kredytu indeksowanego do waluty obcej, gdyż z ich punktu widzenia taka forma umowy była najkorzystniejsza. Zwrócono uwagę, że postępowanie powodów, będących konsumentami w rozumieniu art. 22¹ k.c., winno być oceniane poprzez wzorzec konsumenta świadomego, rozważnego i krytycznego, którzy są w stanie zrozumieć kierowane do nich informacje i wywiedziono, że nie ma uzasadnionych podstaw do przyjęcia, iż kwestionowane postanowienia umowne, pomimo, że abuzywane to nie można stwierdzić, by ich stosowanie prowadziło in concreto do ukształtowania praw i obowiązków powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i z rażącym naruszeniem ich interesów. W odpowiedzi na te wywody należy zgodzić

się z zarzutem, że fakt, iż konsument podejmując decyzję o zawarciu umowy, kierując się treścią tych postanowień umownych, które 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. 385¹ § 1 k.c. Sąd I instancji, zwracając uwagę nie tylko na akceptację przez powodów treści umowy, ale nawet i na niemożność przypisania im wad oświadczenia woli, zdaje się zapominać, że ochrona konsumenta wyrażona w powołanym przepisie realizuje się właśnie wówczas, gdy umowa została zawarta w sposób ważny, a konsument zaznajomił się z jej treścią, 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 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 przepis, w ramach którego kredytobiorca oświadcza, iż został pouczone o pewnych kwestiach związanych z treścią i wykonywaniem umowy, jednak nie da się stąd wysnuć żadnych bliższych informacji przedstawionych powodowi, 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. Na podstawie przedstawionych powodowi informacji, nawet przy przyjęciu, że są oni rozważnymi konsumentami, nie mogli się on 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 uniemożliwiała mu 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 powodem.

Zaznaczyć trzeba w tym miejscu, że 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 kurs miałby zależeć.

Idąc dalej należy zaznaczyć, że w świetle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, iż postanowienia §1 ust. 2, § 7 ust. 5 i 6, § 11 ust. 1, 2 i 3 oraz § 13 ust. 7 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. 385¹ § 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, 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 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 § 7 ust. 6 umowy, które regulują mechanizm przeliczenia wartości udzielonego kredytu na wybraną 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 wywieziono 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. 385¹ § 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 zwiększenia 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. 385¹ § 1 zd. 2 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 umowy 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. 385¹ § 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 główne kredytobiorców – należy uznać za abuzywne w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., a konsekwencją tego jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 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 bowiem 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. 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. 353¹ 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, niepubl.).

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.).

W sprawie niniejszej powodowie wskazali, iż żądają stwierdzenia przez Sąd, iż wskutek wyeliminowania z łączącej strony umowy kwestionowanych postanowień jako abuzywnych nie może ona istnieć i zostanie uznana za nieważną (bezskuteczną). Zwalniało to Sąd odwoławczy z obowiązku badania, czy unieważnienie tej umowy wiązałoby się dla kredytobiorcy, jako konsumenta z niekorzystnymi konsekwencjami związanymi z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń stron jako nienależnych. 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 powoda, jako konsumenta) 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 jako nieważna nie wiąże stron od samego początku, od momentu jej zawarcia.

Finalną konsekwencją tych rozważań jest konieczność zmiany zaskarżonego wyroku z apelacji powodów, o czym Sąd Okręgowy orzekł w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c. w punkcie I. 1. poprzez ustalenie nieważności umowy nr (...) o kredyt mieszkaniowy N.-H. zawartej w dniu 7 sierpnia 2007 r. pomiędzy M. K. (2) i U. D. a (...) Bank (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w G.;

Wydanie orzeczenia reformatoryjnego co do meritum sprawy skutkowało także potrzebą dokonania korekty rozstrzygnięcia o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego, gdyż skoro powodowie 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. W związku z powyższym Sąd Okręgowy w punkcie I. 2. a) i b) poprzez zasądzenie na rzecz M. K. (2) kwoty 2.308,50 zł oraz na rzecz U. D. kwoty 4.808,50 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego.

Jednocześnie na podstawie art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz. U. z 2020 roku, poz. 755) w zw. z art. 98 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy w punkcie I. 3. nakazał pobrać od (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Łodzi – Widzewa w Łodzi tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych kwotę 1.342,57 zł (wynagrodzenia dla biegłego sądowego W. L.).

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł w punkcie II wyroku 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 łącznie w kwocie 1.000 zł, koszty zastępstwa procesowego powoda w kwocie po 900 zł, obliczone w oparciu o § 10 ust. 1 pkt. 1 w związku z § 2 pkt. 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800 ze zm.).