

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 8 kwietnia 2020 r., Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi w sprawie o sygn. akt XVIII C 1277/19 z powództwa M. K. (1) przeciwko (...) Bankowi (...) Spółce Akcyjnej w W., o zapłatę:

1. zasądził od (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. K. (1) kwotę 50.811,17 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 24 września 2019 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 6.417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu,
2. oddalił powództwo w pozostałym zakresie,
3. nakazał zwrócić ze Skarbu Państwa-Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi na rzecz M. K. (1) kwotę 1.500 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki na biegłego.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd I instancji oparł na następujących ustaleniach faktycznych.

Powód M. K. (1) 23 lutego 2007 r. złożył wniosek o kredyt hipoteczny w walucie (...) w kwocie 235.000 zł celem zakupu własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego. We wniosku były możliwe do wyboru inne waluty kredytu (m.in. złoty polski).

Powód M. K. (1) zawarł 5 marca 2007 r. z (...) Bank (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w G. umowę nr (...) o kredyt mieszkaniowy N.-H.. Przedmiotowa umowa opiewała na kredyt denominowany udzielony w PLN w kwocie stanowiącej równowartość 100.402,36 CHF. Zgodnie z § 1 części szczególnej umowy A, kredyt był przeznaczony na zakup spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w Ł. przy ul. (...) (o wartości rynkowej 240.000 zł). Umowa kredytu została zawarta na okres od 5 marca 2007 roku do 20 lutego 2037 roku (359 rat kapitałowo-odsetkowych). Kwota kredytu do wypłaty wyniosła 235.000 zł (kwota 5.000 zł stanowiła wkład własny powoda). Oprocentowanie kredytu wynosiło 5,02% p.a., zaś marża banku w dniu udzielenia kredytu 2,7 p.p. Przewidziano obniżenie marży banku w okresie kredytowania o: 1 p.p. w przypadku ustanowienia docelowego zabezpieczenia spłaty; 0,25 p.p. w przypadku ubezpieczenia wkładu własnego do minimalnej wysokości; 0,1 p.p. w przypadku posiadania w banku rachunku osobistego, karty kredytowej oraz dokonania cesji na rzecz banku praw z umowy ubezpieczenia majątkowego w STU E. Hestia- łącznie do 1,35 p.p. W umowie zastrzeżono prowizję za udzielenie kredytu denominowanego, pobraną w PLN w kwocie stanowiącej równowartość 1.949,56 CHF (kwota 4.867,66 zł po przeliczeniu na złote wg kursu sprzedaży z dnia podpisania umowy), na podstawie § 2 ust.11.

Splata kredytu miała następować zgodnie z harmonogramem spłat, doręczonym powodowi, począwszy od 20 kwietnia 2007 roku do 20 maja 2027 roku. Raty kapitałowo-odsetkowe zostały ustalone jako raty równe, z zamkniętą opcją spłaty. Zasady spłaty kredytu określono w § 13 -16 Części Ogólnej Umowy (tak § 5 umowy).

Powodowi założono rachunek obsługi kredytu o nr (...), zgodnie z § 4 ust. 2.

Powód oświadczył, iż zapoznał się z treścią otrzymanych „Ogólnych warunków udzielania przez (...) Bank (...) S.A. kredytu mieszkaniowego N.-H.” (dalej – OWU) oraz wyciągu z „Tabeli opłat i prowizji dla klientów indywidualnych w (...) Bank (...) S.A.”.

Zgodnie z § 1 części ogólnej umowy B, kredyt mieszkaniowy (...) został udzielony w PLN. W przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, kwota kredytu w PLN została określona poprzez przeliczenie na złote kwoty wyrażonej w walucie, w której był kredyt denominowany, według kursu kupna tej waluty, zgodnie z tabelą kursów z dnia uruchomienia środków. W przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej zmiana kursu waluty wpływała na wypłacane w złotych przez Bank kwoty transz kredytu oraz spłacane w złotych przez kredytobiorcę kwoty rat kapitałowo-odsetkowych. Ryzyko związane ze zmianą kursu waluty ponosił kredytobiorca z uwzględnieniem §11 ust. 2-4 oraz § 18 ust. 6. Oprocentowanie kredytu, określone w § 1 ust. 7 (...), ustalane było wg zmiennej stopy procentowej, stanowiącej sumę odpowiedniej stopy bazowej, powiększanej o marżę banku.

Stopa bazowa odpowiadała obowiązującej w ostatnim dniu roboczym przed dniem uruchomienia środków stawce LIBOR 6M w przypadku kredytów denominowanych w USD lub (...). Stopa bazowa ustalona w umowie o kredyt, obowiązywała do przedostatniego dnia włącznie, 6-miesięcznego okresu obrachunkowego. Zmiana stopy bazowej na stopę obowiązującą w ostatnim dniu roboczy przed dniem zmiany, następowała ostatniego dnia każdego 6-miesięcznego okresu obrachunkowego, aż do całkowitej spłaty kredytu, przy czym pierwsza zmiana następowała po 6 miesiącach, licząc od dnia uruchomienia kredytu (zgodnie z § 2). Na podstawie § 11 ust. 2 i 3 w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, wypłata środków następowała w złotych, w kwocie stanowiącej równowartość wypłaconej kwoty wyrażonej w walucie obcej. Zmiana oprocentowania powodowała w systemie równych rat kapitałowo-odsetkowych zmianę wysokości odsetek oraz wysokości rat kapitałowych (§ 3 ust. 8)

Do przeliczeń kwot walut uruchamianego kredytu miał zastosowanie kurs kupna waluty obcej wg tabeli kursów z dnia wypłaty środków. W przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej harmonogram spłat kredytu wyrażony został w walucie, w której był kredyt denominowany. Spłata następowała w złotych w równowartości kwot wyrażonych w walucie obcej. Do przeliczeń wysokości rat kapitałowo-odsetkowych spłacanego kredytu zastosowanie miał kurs sprzedaży danej waluty wg tabeli kursów z dnia spłaty, tak § 13 ust. 7.

Zgodnie z § 7 ust. 1 OWU, spłata kredytu następowała w ten sposób, że kredytobiorca dokonywał wpłat środków na rachunek oszczędnościowo-rozliczeniowy prowadzony przez Bank lub bezpośrednio na rachunek obsługi kredytu.

Na zabezpieczenie udzielonego kredytu została ustanowiona hipoteka kaucyjna na nieruchomości lokalowej na której nabycie udzielony był kredyt do kwoty 352.500 zł.

(...) Bank (...) Spółka Akcyjna wypłacił 9 marca 2007 r. kwotę 235.000 zł, co stanowiło równowartość 99.762,27 CHF, wg. kursu 2,3556 zł. Wypłata została dokonana zgodnie z dyspozycją złożoną przez M. K. (2).

Powód zawarł z (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w G. 13 marca 2013 r., porozumienie do umowy o kredyt mieszkaniowy (...) nr (...)07- (...). Zgodnie z § 1 porozumienia, w odniesieniu do kredytu denominowanego lub indeksowanego do waluty innej niż waluta polska, kredytobiorca mógł dokonywać spłat rat kapitałowo-odsetkowych bezpośrednio w tej walucie, dokonywać w walucie, spłaty całości lub części kredytu przed terminem określonym w umowie. Kredytobiorca w związku z wykonywaniem w/w uprawnień nie był zobowiązany do wykonywania żadnych dodatkowych zobowiązań względem banku, polegających w szczególności na zobowiązaniu do nabycia waluty przeznaczonej na spłatę rat kredytu, jego części lub całości od określonego podmiotu. W celu dokonywania spłat bezpośrednio w walucie kredytu bank otwiera i prowadzi rachunek obsługi kredytu o numerze: (...), zgodnie z § 2 ust. 1 porozumienia. Bank otworzył i prowadził rachunek obsługi kredytu 13 marca 2013 roku, tj. w dniu podpisania przez strony porozumienia.

W okresie od 5 marca 2007 r. do 23 kwietnia 2019 r., powód M. K. (1), wpłacił na rzecz pozwanego (a także jego poprzednika) łącznie kwotę 49.905,52 zł (co odpowiadało 34.037,09 CHF) tytułem spłaty wymagalnego kapitału, 45.732,96 zł (co odpowiadało 21.056,41 CHF) tytułem spłaty wymagalnych odsetek.

W celu uzyskania kredytu mieszkaniowego powód zgłosił się do agencji pośrednictwa kredytowego. Za pośrednictwem agencji uzyskał ofertę od N. Banku kredytu walutowego. Powód ubiegał się o kredyt złotowy, ale uzyskał informację, że nie posiada zdolności kredytowej na kredyt w PLN. Powód nie miał wiedzy przed udaniem się do agencji pośrednictwa, że istnieją na rynku kredyty walutowe. Powód nie negocjował zapisów treści umowy kredytowej. Nie został poinformowany przez pracownika banku o możliwości negocjacji. Powód był przekonany, iż może podpisać umowę w obecnym kształcie albo jej nie podpisywać. Mógł jedynie wybrać opcję spłaty kredytu otwartą lub zamkniętą. Wybrał opcję zamkniętą. Był zapewniany o stabilności kursu franka szwajcarskiego. Poinformowano powoda, że kurs (...) może ulec zmianie o 20% do 30%. Powód nie został poinformowany o mechanizmie denominacji. Pracownik wskazał, że jest to zapis techniczny w celu realizacji umowy. Nie przedstawiono powodowi symulacji co do kursu franka.

Klientom N. Banku nie prezentowano rozłożenia ryzyka walutowego pomiędzy bankiem i konsumentem. Konsument ubiegający się o kredyt nie byli informowani o tym, że element denominacji stanowi element rynku pieniężnego „forex”, oraz że nie istnieje na tym rynku para walutowa (...), a kurs tych dwóch walut ma charakter krzyżowy. Klient nie był informowany o szczegółowych zasadach ustalania kursu walut, lecz jedynie ogólnie o zmienności kursów walut.

Zarządzeniem Nr (...) Prezesa Zarządu (...) Bank (...) S.A. z dnia 24 listopada 2006 r. w sprawie wprowadzenia „Instrukcji udzielania przez (...) Bank (...) S.A. kredytu Mieszkaniowego (...) H.”. W Części 1 Instrukcji zalecono w przypadku klienta zainteresowanego kredytem denominowanym prezentację symulacji wzrostu kosztów obsługi kredytu (rat kapitałowo-odsetkowych) w zależności od wzrostu kursu waluty w jakiej kredyt jest denominowany między innymi przy założeniu, że stopy procentowe dla kredytu denominowanego są nie mniejsze niż dla kredytu złotowego, a kapitał kredytu denominowanego jest większy o 20% oraz przy wzroście kursu waluty w stopniu odpowiadającym różnicy pomiędzy maksymalnym i minimalnym kursem waluty w ciągu ostatnich 12 miesięcy bez zmiany poziomu stóp procentowych ( § 38 pkt 2 ppkt 2, c)

Z dniem 31 października 2014 r. (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w G. połączyła się z (...) Bankiem (...) Spółką Akcyjną w trybie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h. W skutek połączenia spółka przejmująca – (...) S.A. jako następcą prawnym (...) Bank S.A. wstąpił we wszystkie prawa i obowiązki wynikające z umów zawartych dotychczas przez spółkę przejmowaną ( (...) Bank S.A.)

Oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Sąd Rejonowy wskazał, że odmówił wiarygodności zeznaniom świadków M. K. (3) i M. R. w zakresie w jakim były one sprzeczne z zeznaniami powoda. Świadkowie, będący prawnikami banku zawierającymi umowę kredytową z powodem, nie pamiętali przebiegu udzielania informacji powodowi, skupiając się na stosowanych w banku procedurach udzielania kredytów denominowanych. Z tego względu Sąd Rejonowy uznał za bardziej miarodajne zeznania powoda, który z oczywistych względów zachował w pamięci szereg szczegółów dotyczących własnej umowy kredytowej. Odnośnie zaś ogólnych procedur stosowanych w banku przy udzielaniu kredytów denominowanych wynikają one z załączonej przez pozwanego instrukcji.

Ustalając materiał dowodowy w sprawie Sąd I instancji wskazał, że pominął, jako nieprzydatny w sprawie dowód z opinii biegłego ds. rachunkowości zgłoszony przez powoda oraz biegłego ds. bankowości i ekonomii zgłoszony przez pozwanego. Przyjęta przez Sąd Rejonowy ocena prawna nie wymagała szczegółowych obliczeń, które byłyby konieczne przy uwzględnieniu żądania ewentualnego powoda. Sąd uznał, że całkowicie nieprzydatny jest dowód zgłoszony przez pozwanego zmierzający do badania rynku walutowego. Mając na względzie, że konsument w dacie zawierania umowy kredytowej nie dysponował specjalistyczną wiedzą, którą obecnie chce udowodniać pozwany, wniosek choćby z tej przyczyny uznać należy za nieprzydatny. Wniosek pozwanego należy ocenić jako nieprzydatny także z uwagi na przyjętą wadliwość umowy.

Wobec tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Rejonowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Powództwo zasadnicze podlegało uwzględnieniu w przeważającej części.

Sąd Rejonowy wskazał, że powód swoje roszczenie o zwrot świadczenia spełnionego w wykonaniu nieważnej umowy wywiódł z treści art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c., zgodnie z którym świadczenie jest nienależne, jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia.

Stosownie do art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tj. Dz. U. 2016r. poz. 1988, dalej: prawo bankowe), przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Oznacza to, że bank zobowiązuje się do wydania określonej sumy pieniężnej, a kredytobiorca do wykorzystania sumy kredytu i zapłacenia odsetek kapitałowych. W dalszej części cytowanego przepisu (ust. 2) ustawodawca wskazał tzw. obligatoryjne składniki umowy kredytowej,

które stanowiąc konieczny składnik umowy, nie podlegają kwalifikacji jako essentialia negotii umowy kredytowej. Przyjąć zatem należy zgodnie z argumentem a contrario, że elementy składowe umowy kredytu wymienione w art. 69 ust. 1 prawa bankowego są elementami niezbędnymi dla konstytuowania i ważności umowy kredytu.

Ocena prawna sądu rozpoznającego niniejszą sprawę sprowadza się do stwierdzenia, że strony zawarły umowę kredytu denominowanego, która nie spełniała wymogów umowy kredytu bankowego, zdefiniowanej w art. 69 prawa bankowego. Ocena ta oparta jest na ustaleniu, że bank nie oddał do dyspozycji kredytobiorcy wskazanej w umowie kwoty, lecz kwotę w złotych polskich, która nie była znana w chwili zawarcia umowy. Przesądza to o nieważności umowy w świetle art. 58 § 1 k.c.. Warunki umowne, które rażąco naruszały interes konsumenta, były tak skonstruowane, że zastosowanie denominacji odbywało się według kursu (...) arbitralnie ustalanego przez bank, tj. według kursu obowiązującego w kredytującym banku, zgodnie z tabelą kursów walut banku ogłaszaną w siedzibie banku i bez wskazania szczegółowych zasad określania sposobów ustalania kursu wymiany walut. Nieokreślenie zatem w umowie kwoty kredytu w PLN a jedynie odniesienie jej do kursu (...), który z uwagi na swój abuzywny charakter nie wiąże konsumenta, przesądza o nieważności tak skonstruowanej umowy.

Sąd Rejonowy podał, że umowa pomiędzy stronami została zawarta pod rządem art. 358 k.c. w brzmieniu obowiązującym od 25 września 2003 r. do 23 stycznia 2009 r., który stanowił, że „z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, zobowiązania pieniężne na terenie Rzeczypospolitej Polskiej mogą być wyrażane tylko w pieniądzu polskim”. W judykaturze przyjmowano jednak, że od wyrażenia świadczenia w walucie obcej należy odróżnić tzw. klauzule waloryzacyjne, które wyłączają walutę polską jako jedyny miernik wartości i odnoszą cenę również do waluty obcej (zob. wyrok SN z dnia 7 lipca 2005 r. V CK 859/04). W praktyce odróżniono m.in., jako odmiany umowy o kredyt w złotych: a) kredyt waloryzowany (indeksowany) kursem waluty obcej – kredyt wyrażony w walucie polskiej (PLN), przy czym na dany dzień (najczęściej dzień uruchomienia kredytu), kwota kapitału kredytu (lub jej część) przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Wysokość kolejnych rat kapitałowo – odsetkowych określana jest zatem w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty); b) kredyt denominowany w walucie obcej – kredyt, którego wartość wyrażona została w umowie w walucie obcej, ale uruchomiony został w walucie polskiej, a kredytobiorca dokonuje spłaty rat kapitałowo-odsetkowych również w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (najczęściej na dzień spłaty). Kredytobiorca zwraca bankowi sumę nominalną udzielonego kredytu (kapitał) stanowiącą określoną równowartość waluty obcej, w zależności od bieżącego kursu wymiany walut, wraz z odsetkami oraz ewentualnie innymi opłatami. Niejako ustawowym potwierdzeniem występującej w obrocie praktyce stało się wprowadzenie tzw. ustawą antyspreadową z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) do art. 69 prawa bankowego ppkt 4a. Ustawa ta wprowadziła także pewne modyfikacje w zakresie dokonywania spłaty kredytów denominowanych w walutach obcych oraz indeksowanych kursami walut obcych, umożliwiając dokonywanie spłaty zarówno poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych, jak też całości lub części kapitału kredytu przed terminem, bezpośrednio w walucie obcej.

W przedmiotowej sprawie umowa zawarta pomiędzy stronami określona została w § 1 Części Szczególnej Umowy jako: „kredyt denominowany udzielony w złotych w kwocie stanowiącej równowartość 100.402,36 CHF”. O tym, że jest to kredyt udzielony w PLN, świadczyło także brzmienie § 3, który w polskiej walucie określił wielkość hipoteki kaucyjnej – do kwoty 352.500 zł. Jak wynikało z art. 68 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. 1982 nr 19, poz. 147, z późn. Zm.) według brzmienia przepisu na datę zawarcia umowy, hipoteka zabezpiecza jedynie wierzytelności pieniężne i może być wyrażona tylko w określonej sumie pieniężnej. Jeżeli wierzytelność została wyrażona w innym pieniądzu, niż pieniądz polski, hipotekę wyraża się w tym innym pieniądzu (zob. też wyrok SN z 25.03.11r., IV CSK 377/10 i z 29.04.2015 r., V CSK 445/14).

Sąd Rejonowy podkreślił, że przytoczone powyżej brzmienie umowy wyłącza uznanie jej za spełniające wymagania zawarte w art. 69 prawa bankowego. Niewskazanie obiektywnego mechanizmu przeliczeniowego, według których umowa powinna określać kwotę i walutę kredytu, kwota kredytu w ogóle nie była znana (i to obu stronom) w chwili podpisywania umowy kredytowej, a stała się znana dopiero w chwili przekazania w trybie paragrafu 4 umowy

poszczególnych transz kredytowych. Oznacza to, że kwota kredytu, mimo że przynależy do essentialia negotii umowy w ogóle nie została objęta jednoznacznym consensusem stron.

Zasadniczą kwestią, która przesądziła o niemożności utrzymania w obrocie przedmiotowej umowy są mechanizmy przeliczeniowe, zawarte w Części Ogólnej Umowy, które dotyczyły wypłaty kredytu, jak i zasad jego spłaty. Mechanizmy te muszą zostać ocenione w tej sprawie, jako abuzywne, a więc i nieprzydatne dla określenia głównych obowiązków stron umowy kredytowej.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie (§ 2). Zgodnie z § 2 niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje (§ 4).

W rozpoznawanej sprawie ponad wszelką wątpliwość należało przyjąć, że powód- kredytobiorca, jest konsumentem w rozumieniu art. 221 k.c., a pozwany bank, jako przedsiębiorca, posługiwał się wzorcami umownymi, które mogą podlegać incydentalnej kontroli w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.. Należy zauważyć, że korzystanie przez powoda z usług pośrednictwa finansowego przy zawarciu umowy nie wpływa negatywnie na ocenę pozycji powoda, jako konsumenta. W tego rodzaju usługach pośrednicy prezentują oferty banków, na podstawie wiążących ich z bankami umów. Pośrednik jedynie ułatwia potencjalnemu kredytobiorcy dostęp w jednym miejscu do kilku ofert i wybór najkorzystniejszej z nich. Nie można przyjmować, że oznacza to wyrównanie pozycji konsumenta względem banku. Również osobiste predyspozycje czy wykształcenie nie znoszą całkowicie statusu konsumenta, zwłaszcza tam, gdzie nie przekładają się na realny wpływ na postanowienia oferowanej do zawarcia umowy, przygotowanej w formie opracowanego wcześniej przez bank wzorca umowy.

W przedmiotowej sprawie zbadania pod kątem abuzywności wymagały w szczególności zapisy § 1 pkt. 2, oraz § 7 pkt 6 i 7, § 11 pkt. 2 i 3 i §13 pkt. 7 ppkt. 7.2 i 7.3 Części Ogólnej Umowy. Zakwestionowane postanowienia umowne stanowią:

- § 1 pkt. 2 – W przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, kwota kredytu w złotych zostanie określona poprzez przeliczenie na złote kwoty wyrażonej w walucie, w której kredyt jest denominowany, według kursu kupna tej waluty, zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu uruchomienia środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych,
- §7 pkt. 5 i 6 – W przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, prowizje pobierane są w złotych, w równowartości kwot wyrażonych w walucie obcej. Do przeliczenia kwot prowizji z waluty obcej na złote, stosuje się kurs sprzedaży danej waluty według Tabeli kursów, obowiązującej w Banku w dniu zapłaty prowizji, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych,
- § 11 pkt. 2 i 3 – w przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, wypłata środków następuje w złotych, w kwocie stanowiącej równowartość wypłacanej kwoty wyrażanej w walucie obcej. Do przeliczeń kwot walut uruchamianego kredytu stosuje się kurs kupna waluty obcej według Tabeli kursów obowiązującej w Banku, w dniu wypłaty środków, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych,
- §13 pkt. 7 ppkt. 7.2 i 7.3 – W przypadku kredytu denominowanego w walucie obcej, spłata następuje w złotych, w równowartości kwot wyrażonych w walucie obcej. Do przeliczeń wysokości rat kapitałowo odsetkowych spłacanego kredytu stosuje się kurs sprzedaży danej waluty według Tabeli kursów obowiązującej w Banku, w dniu spłaty, w momencie dokonywania przeliczeń kursowych.

Za przesądzoną w orzecznictwie uznać należy kwestię, że oceny abuzywności dokonuje się na datę dokonania czynności. (zob. uchwałę 7 sędziów SN z 20 czerwca 2018 roku, III CZP 29/17). Sąd Najwyższy, z odwołaniem się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej - (...)) tj. do wyroku z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16 stwierdził, 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 (pkt 54). W ocenie Sądu Najwyższego z powołanych przepisów dyrektywy Rady 93/13 EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, interpretowanych z uwzględnieniem orzecznictwa (...), wynika jasno, iż okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowienia.

Uznanie konkretnej klauzuli za postanowienie niedozwolone wymaga stwierdzenia łącznego wystąpienia obu wymienionych w przepisie art. 3851 § 1 k.c. przesłanek, tj. stwierdzenia sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesów konsumenta. Zakres znaczeniowy obu pojęć został wypracowany w orzecznictwie, i tak przez pojęcie „rażącego naruszenia interesów konsumenta” należy rozumieć nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym, natomiast działanie wbrew „dobrym obyczajom” w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego oznacza tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron stosunku umownego. Istotą „dobrych obyczajów” jest szeroko rozumiany szacunek do drugiego człowieka. Sprzeczne z nimi są m.in. działania wykorzystujące brak doświadczenia konsumenta, naruszenie równorzędności stron umowy, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności. Pojęcie „rażącego naruszenia interesów” konsumenta oznacza stan, w którym rażąco zostaje naruszona równowaga interesów stron poprzez wykorzystanie przez jedną z nich swojej przewagi przy układaniu wzorca umowy. Obie wskazane formuły prawne służą więc ocenie tego, czy konkretne klauzule umowne przekraczają określone przez ustawodawcę granice rzetelności kontraktowej w zakresie kształtowania praw i obowiązków stron konsumenckiego stosunku obligacyjnego. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, LEX nr 1369424, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 czerwca 2013 r., VI ACa 1698/12, LEX nr 1369424, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8 maja 2009 r., VI ACa 1395/08, Lex nr 1120219).

Sąd Rejonowy podkreślił, że przenosząc powyższe rozważania na grunt zapisów przedmiotowej umowy w chwili jej zawarcia, należy wyjaśnić, że abuzywność wskazanych powyżej postanowień Części Ogólnej Umowy przejawia się głównie w tym, że zawarte w nich klauzule nie odwoływały się do jakichkolwiek obiektywnych wskaźników, lecz pozwalały wyłącznie bankowi, jako stronie umowy na określenie miernika wartości wedle swojej wyłącznej woli. Na mocy spornych postanowień bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący dla drugiej strony, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powoda. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by klient banku był w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne. W szczególności nie znał sposobu, w jaki bank kształtował kurs waluty, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała mu też żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu (...), a dodatkowo był obciążany ponadto płatnością na rzecz banku stanowiącą różnicę między kursem kupna i kursem sprzedaży (...) (tzw. spread).

Takie zapisy umowy nie mogą zostać zaaprobowane w świetle wypracowanego stanowiska, zgodnie z którym „warunek umowny musi być wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria,

wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne” (zob. wyrok (...) z 30 kwietnia 2014r. w sprawie C-26/13). Także w orzeczeniu z 20 września 2018 r., wydanym w sprawie C- 51/17 (...) stwierdził, że „artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg, zgodnie z którym warunki umowy powinny być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem, zobowiązuje instytucje finansowe do dostarczenia kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać rozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, w której kredyt był denominowany, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych”. Podobne stanowisko wyraził Trybunał w wyroku z dnia 20 września 2017r. w sprawie C-186/16, w którym podkreślono, że wymów wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji.

Jak wynika z ustaleń faktycznych w sprawie, a w szczególności z „Instrukcji udzielania przez N. Bank kredytu mieszkaniowego N.-H.” stanowiącego załącznik do Zarządzenia Nr (...) z 24 listopada 2006r. Prezesa Zarządu N. Banku w przypadku klienta zainteresowanego kredytem denominowanym, konsument miał być informowany o ponoszonym ryzyku kursowym. Symulacja wzrostu kosztów obsługi kredytu, tj. wysokości raty kapitałowo-odsetkowej, miała odbywać się w stopniu odpowiadającym różnicy pomiędzy maksymalnym i minimalnym kursem waluty w ciągu ostatnich dwunastu miesięcy, bez zmian stóp procentowych. Tak ujęty zakres obowiązku informacyjnego banku nie może odpowiadać wymaganiu wystarczającej informacji dla podjęcia świadomych i rozważnych decyzji przez konsumenta. Okres 12 miesięcy jaki miał obejmować symulację wzrostu raty-kapitałowo-odsetkowej nie jest okresem miarodajnym w odniesieniu do umowy kredytu mającej obowiązywać przez okres 30 lat. Ponadto, głównym źródłem wiedzy dla konsumenta na temat cech produktu bankowego stanowią informacje przekazywane przez pracownika banku. Jeżeli stan wiedzy tego pracownika, jak miało to miejsce w sprawie, nie obejmuje takich elementów jak rozkład ryzyka pomiędzy bankiem i konsumentem przy instrumentach pieniężnych, kursów krzyżowych walut na rynku „forex” to pozwala to na stwierdzenie, że konsument nie mógł wyrazić świadomej zgody na ryzyko walutowe. Kurs krzyżowy (...) do PLN jest pochodną kursu pary walutowej (...) do Euro oraz Euro do PLN. Przyjęcie jako waluty denominacji waluty, która nie jest bezpośrednio skorelowana z walutą krajową, opatrzone zostało informacją o możliwym wahanii kursu o 20% oraz stabilnością kursu (...). Jak potwierdził kryzys na rynku finansowym w 2008 r. (...) jest walutą określaną jako „bezpieczna przystań”. Nie jest to jednak wiadomość korzystna dla kredytobiorców, gdyż w przypadku kryzysu na rynkach zgodnie z zasadą, że „słabszy pieniądz wypiera z rynku silniejszy” inwestorzy „uciekają” w stabilną walutę jaką jest (...), skupując „mocną” walutę. Powoduje to wzrost kursu tejże waluty. Skutki tej zwyżki ponosi wyłącznie kredytobiorca. Przedstawienie zatem konsumentowi wykresu wahań (...) na przestrzeni 30 lat wstecz przed zawarciem umowy uznać należy za minimalny i niezbędny element dla jak to określono w instrukcji „upewnienia się, czy klient jest świadomy ryzyka związanego ze zmianą kursu waluty i w razie potrzeby wyjaśnienia klientowi niejasnych kwestii”. Ogół informacji, jakie uzyskał powód wraz z kluczowo-mylącą informacją o stabilności waluty (...), nie mógł stanowić podstawy do powzięcia i wyrażania świadomej zgody na wszelkie konsekwencje związane z rynkiem pieniężnym, na którym banki zamykają swoje pozycje walutowe w okresie 24 h, zaś kredytobiorca pozostaje z otwartą pozycją walutową przez okres kredytowania, w tym wypadku przez okres 30 lat. Jawiąca się dysproporcja rażąco narusza interesy konsumenta.

Ponadto Sąd Rejonowy zauważył, że w rejestrze postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone, prowadzonego przez Prezesa UOKiK znajdują się już klauzule o tożsamej treści normatywnej, choć dotyczące innych przedsiębiorców wpisane: na podstawie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10.02.2012 r., sygn. Akt VI Ca 146/11, wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 14.12.2010 r., sygn. akt XVII AmC 426/09, na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 3 sierpnia 2014 r., sygn. akt XVII AmC 5344/11, na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 grudnia 2010 r., sygn. akt XVII AmC 1531/09. Jakkolwiek orzeczenia wydane w sprawach przeciwko innym przedsiębiorcom nie mogą być wprost rozciągnięte na ocenę skutków działań powoda,

konstruującego w tej sprawie umowę kredytową z powodem, to jednak są niewątpliwie wyrazem nieaprobowania w orzecznictwie sądowym sytuacji, w której postanowienia umów posługują się pojęciami nieweryfikowalnymi dla konsumenta, a w efekcie przyznają bankowi uprawnienie do jednostronnego wpływania – poprzez ustalanie Tabeli kursów i sprzedaży waluty – na wysokość świadczeń stron.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 1 k.c., postanowienie niedozwolone nie wiąże konsumenta, a zatem nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016 r., II CSK 750/15, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79; wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 20 września 2018 r., C-51/17), chyba że konsument następnie udzieli "świadomej, wyraźnej i wolnej zgody" na to postanowienie i w ten sposób jednostronnie przywróci mu skuteczność (zob. uzasadnienie uchwały Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2).

Wynikająca stąd sankcja bezskuteczności dotyczy jedynie klauzuli abuzywnej, co niekiedy pozwala utrzymać stosunek prawny, poprzez wyeliminowanie tylko wadliwych postanowień umownych i zastosowanie minimalnej przez to ingerencji w ten stosunek.

W wyroku z 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, pkt 61 – 62 Trybunał Sprawiedliwości UE wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczonoego warunku. Zaś w wyroku z 26 marca 2019 r. w sprawach C-70/17 i C-179/17, pkt 54, (...) wykluczył, by sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach, albowiem takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się bowiem do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców.

Aprobuując w całej rozciągłości powyższe stanowisko, należy zakwestionować nie mieszczący się w jego nurcie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14.07.2017 r., II CSK 803/16, w którym Sąd Najwyższy – w odniesieniu do kredytu denominowanego – dopuścił możliwość wypełnienia luk w umowie, przez zastąpienie pominiętego nieuczciwego warunku umowy przepisem o charakterze dyspozytywnym. Z pewnością przy tym w przedmiotowej sprawie takim przepisem nie może art. 358 k.c. Przepis ten w kształcie regulującym możliwość spełnienia świadczenia w walucie polskiej w przypadku, w którym przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej i określającym wartość waluty obcej według kursu średniego NBP, wszedł bowiem w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009 r, a więc już po zawarciu umowy przez strony. W uzasadnieniu cytowanego wyżej wyroku Sąd Najwyższy w takiej sytuacji wskazał dwa możliwe rozwiązania: bądź poszukiwanie w umowie postanowienia aprobowanego przez obie strony, wskazującego sposób przeliczenia waluty kredytu na złote polskie bądź zastosowanie per analogiam art. 41 ustawy prawo wekslowego.

Zaprezentowane powyżej stanowisko Sądu Najwyższego jest właściwym dla polskiej myśli cywilistycznej wyrazem poszukiwania mechanizmów, tkwiących w systemie prawa cywilnego i umożliwiających właściwe ukierunkowanie wadliwych czynności prawnych, celem ochrony stosunku obligacyjnego. Zaaprobowanie tego stanowiska na gruncie umów z konsumentami jest jednak, zdaniem sądu, niemożliwe bowiem nie odpowiada należyty standardom ochrony konsumentckiej. Źródłem tej ochrony jest uwzględnienie położenia konsumenta w stosunku do przedsiębiorcy, zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych, jak i ze względu na stopień poinformowania. Skuteczna ochrona konsumenta nie mogłaby zostać osiągnięta, gdyby sąd krajowy przy stwierdzeniu nieuczciwego warunku mógł zmodyfikować umowę poprzez zmianę treści tego warunku. Realizacja celów dyrektywy 93/13 wymaga zatem odejścia



od dotychczasowego paradygmatu prawa cywilnego równości stron stosunku zobowiązaniowego na rzecz skutecznej ochrony słabszej strony kontraktu. Jak podnosi się w piśmiennictwie prawniczym, dyskryminacja bowiem może polegać zarówno na odmiennym traktowaniu osób posiadających takie same cechy istotne, jak i na takim samym traktowaniu osób różniących się pod jakimś relewantnym –z punktu widzenia danej regulacji – względem. (W. Sadurski, Teoria Sprawiedliwości, Warszawa 1998, rozdz. 4 cyt. za T. Pietrzykowski, Etyczne Problemy Prawa, Warszawa 2011, s. 193-194).

W dotychczasowym orzecznictwo (...) wskazuje się na to, że możliwość uzupełnienia luki w umowie, powstałej na skutek wyeliminowania abuzywnego postanowienia ma charakter wyjątkowy i może mieć miejsce tylko wówczas, gdy służy to interesom konsumenta i jednocześnie pozwala zachować prewencyjno–represyjny, względem przedsiębiorcy, charakter mechanizmu niezwiązania konsumenta postanowieniami abuzywnymi. O ile w wyroku z 30 kwietnia 2014r. C-26/13 K. i K. R. (pkt. 83 i 84) uznał możliwość zastąpienia przez sąd krajowy nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze uzupełniającym w celu dalszego istnienia umowy o tyle, z pozostałego orzecznictwa wynika, że możliwość ta jest ograniczona jedynie do przypadku, w którym rozwiązanie umowy jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki (zob. wyrok z 7 sierpnia 2018 r. w sprawie C-96/16, pkt. 74 i powołane tam orzecznictwo). W wyroku z 14 marca 2019 r. w sprawie C- 118/17, (...) orzekł m.in., że „art. 6 ust.1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie przepisom krajowym uniemożliwiającym sądowi uwzględnienia żądania stwierdzenia nieważności umowy kredytu opartego na nieuczciwym warunku, jeśli bez tego warunku umowa nie może dalej istnieć”.

Generalnie zatem, gdy – jak w sprawie niniejszej – konsument powołuje się na nieważność umowy, to próby uzupełniania tej umowy przez sąd i to w zakresie essentialia negotii tej umowy należy uznać za niedopuszczalne.

Jakkolwiek dotąd Sąd Najwyższy przyjmował, że postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzulę tzw. spreadu walutowego) nie dotyczą głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385 1 § 1 zdanie drugie k.c. (zob. wyroki z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134 oraz z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ., ale odmiennie ostatnio w wyroku z 4 kwietnia 2018 roku, III CSK 159/17, niepubl.), to jednak na tle sprawy niniejszej widać, że w sposób zasadniczy dotyczyć one mogą elementów głównych świadczeń stron. Jako takie - z racji swej nieprzejrzystości - również poddają się kontroli w trybie art. 385 1 k.c., ale jeśli zastosować względem nich sankcję normatywną i przyjąć, że przytoczone na wstępie zapisy § 1 pkt. 2, § 7 pkt. 5 i 6 oraz § 11 pkt. 2 i 3 i §13 pkt. 7 ppkt. 7.2 i 7.3 Części Ogólnej Umowy nie wiążą powoda ex tunc i ex lege i podlegają usunięciu z umowy, to brak jest określenia w umowie zarówno kwoty udzielonego kredytu, jak i określenia wysokości spłaty poszczególnych rat przez powoda – a więc essentialia negotii kredytu. Po wyeliminowaniu opisanych w w/w zapisach mechanizmów przeliczeniowych w umowie pozostałby tylko zapis, że kredyt został „udzielony w złotych w kwocie stanowiącej równowartość 100.402,36 CHF”, co w żaden sposób nie odpowiada minimum normatywnemu z art. 69 prawa bankowego.

W świetle tego przepisu do essentialia negotii umowy kredytu należą: oddanie przez bank do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie ściśle określonej kwoty środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel oraz zobowiązanie kredytobiorcy do korzystania z oddanych do dyspozycji środków pieniężnych na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Przytoczony zapis Części Szczególnej Umowy, po wyeliminowaniu abuzywnych zapisów Części Ogólnej Umowy, nie poddaje się jednak definicji ustawowej i nie pozwala żadnej ze stron na wykonanie umowy. Wobec zaś zasady walutowości, obowiązującej pod rządem art. 358 k.c. w brzmieniu obowiązującym w 2008 roku, a także wobec intencji stron, co do przyjęcia za przedmiot zobowiązania waluty polskiej, nie sposób też uznać, że została między nimi zawarta umowa w walucie obcej.

Zdaniem Sądu Rejonowego, pomimo tego, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono pogląd, zgodnie z którym wyłączenie z umowy postanowień uznanych za niedozwolone nie powoduje nieważności całej umowy nawet wtedy, gdy bez tych postanowień umowa nie zostałaby zawarta (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21.02.2013 r., I CSK 408/12, OSNC rok 2013, nr 11, poz. 127), to jednak nie może to dotyczyć sytuacji, w której nie jest już możliwe

funkcjonowanie umowy po wyeliminowaniu z niej spornych klauzul, jako umowy nieodpowiadającej minimum normatywnemu. Zabiegi, nakierowane na utrzymanie umów udzielonych w złotych polskich, z odniesieniem do kwoty tak ujętego kredytu oprocentowania wynikającego z umowy są owszem stosowane w praktyce sądów powszechnych (w stosunku do tzw. kredytów indeksowanych), jednakże przedmiotowa umowa nie może – bez dodatkowych zabiegów interpretacyjnych - zostać potraktowana w ten sposób z racji nieokreślenia w niej kwoty kredytu w walucie polskiej. Stwierdzenie abuzywności przedmiotowej klauzuli stanowi rozstrzygnięcie zagadnienia wstępnego, które z kolei przesądza o braku wymaganych przepisami prawa składników umowy. Jak to wyżej wyjaśniono, w niniejszej sprawie bez określenia kwoty kredytu nie jest możliwe określenie wysokości zobowiązania kredytobiorcy, przy czym postanowienia abuzywne dotyczą głównych świadczeń stron w tym sensie, że po wyłączeniu postanowień zawartych w części Ogólnej Umowy, w żaden sposób nie są uregulowane świadczenia główne objęte Częścią Szczególną Umowy. To zaś oznacza, że umowa nie może obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

R. legis art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. sprowadzało się nie tyle do wyeliminowania z obrotu umów zawierających klauzule abuzywne, ile do wprowadzenia swoistej i dotąd nieznannej „sankcji niezwiązania” nieuczciwymi warunkami, jako nowej formy wadliwości czynności prawnej. Sankcja prawa konsumenckiego, podobna jest do sankcji bezskuteczności zawieszanej, ale nie tożsama z nią. Bezskuteczność zawieszona dotyczy tzw. negotium claudicans, których skuteczność jest zależna od następczej zgody osoby uprawnionej, natomiast oświadczenie konsumenta ma odmienny charakter i sprowadza się do wyłączenia zastosowania sankcji niezwiązania klauzulą niedozwoloną. W przedmiotowej sprawie, zakres, jakiego dotyczy owa „sankcja niezwiązania” jest tak znaczny i zasadniczy, że nie pozwala mówić o istnieniu ważnej umowy, jako źródle zobowiązania. Na niemożność utrzymania umowy w sytuacji, w której klauzula ryzyka walutowego określa główny cel umowy zwrócił też uwagę (...) w wyroku z 14 marca 2019 roku w/s C- 118/17 (pkt 52).

Sąd I instancji podkreślił, że nie wymaga przy tym głębszego wywodu stwierdzenie, że nieważność stosunku podstawowego oznacza oczywiście, że nie może on wywoływać jakichkolwiek skutków prawnych, objętych wolą stron, poza powstaniem ubocznych skutków, które ustawa wiąże z czynnością prawną nieważną, jak np. obowiązek zwrotu świadczeń wzajemnych.

Po stwierdzeniu nieważności umowy powstaje kolejny problem dotyczący rozliczenia stron nieważnej umowy. W orzecznictwie prezentowane są dwa przeciwstawne poglądy. Według pierwszej z nich tzw. „teorii salda” – świadczenie wzajemne stanowi pozycję, którą należy od razu odjąć od wzbogacenia, a w rezultacie obowiązek zwrotu obciąża tylko tę stronę, która uzyskała większą korzyść i musi rozliczyć się z tej różnicy. Innymi słowy, jeśli kredytobiorca wpłacił do tej pory do banku, więcej niż pożyczył, to bank powinien oddać mu powstałą nadwyżkę. Natomiast jeśli jego dotychczasowe wpłaty są mniejsze od udzielonego przez bank kapitału, to sąd nie przyznaje żadnej kwoty kredytobiorcy, skoro pozostaje jeszcze dłużnikiem wobec banku. Według drugiej teorii tzw. „teorii dwóch kondycji” – każde roszczenie o wydanie korzyści należy traktować niezależnie, a ich kompensacja jest możliwa tylko w ramach instytucji potrącenia (art. 498 § 1 k.c.). Powyższą teorię należy zatem interpretować w taki sposób, że w wyniku orzeczenia o nieważności, w sytuacji gdy dwie strony uzyskały korzyść majątkową – powstają dwa odrębne stosunki prawne jednostronnie zobowiązujące, w których to obie strony będą wobec siebie bezpodstawnie wzbogacone. Opowiadając się za prawidłowością drugiego z przedstawionych stanowisk, należy uznać, że w okolicznościach sprawy – jednym z tych stosunków jest stosunek prawny pomiędzy kredytobiorcą (powodem) a bankiem (pozwany), gdzie bank (pozwany) jest zobowiązany wobec kredytobiorcy (strony powodowej) do zwrotu wszystkich już uiszczonych przez kredytobiorcę rat kapitałowo-odsetkowych. Drugim zaś, jest stosunek prawny pomiędzy bankiem (pozwany) a kredytobiorcą (stroną powodową), gdzie kredytobiorca byłby zobowiązany do zwrotu na rzecz banku, kwoty kapitału udzielonego mu tytułem kredytu. W konsekwencji roszczenia o zwrot nienależnych świadczeń spełnionych przez obie strony, mają charakter odrębny. W tym układzie, przyjęcie możliwości kompensacji wzajemnych roszczeń, warunkowane jest jedynie aktywnością obu stron procesu sądowego.

Pozwany bank nie zgłosił do potrącenia własnej wierzytelności z tytułu zwrotu udzielonego kredytu. Brak aktywności procesowej w tym zakresie przesądza, że zgłoszone w pozwie żądanie główne uznać należało za usprawiedliwione w przeważającej części. Na przeszkodzie uwzględnia żądania w całości stanął podniesiony zarzut przedawnienia

roszczenia. Nie sposób podzielić w całości argumentacji pozwanego co do przedawnienia dochodzonych roszczeń. Stanowisko to opiera się na tezie, że roszczenia strony powodowej powinny przedawniać się z upływem 2 letniego okresu przedawniania (art. 731 k.c.) albo z upływem 3 letniego terminu jak świadczenia okresowe (art. 118 in fine k.c.).

W sytuacji dochodzenia zwrotu nienależnego świadczenia, przedmiotem żądania jest spełnienie świadczenia polegającego na zwrocie w naturze spełnionego świadczenia nienależnego, względnie jego wartości (art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.). Jest to odrębna, pozaumowna podstawa świadczenia. Nie są to świadczenia spełnione na podstawie stosunku prawnego z rachunku bankowego, ponieważ, aby spełnione świadczenie miało taki status, musi mieścić się w granicach wyznaczonym umową – musi być świadczeniem spełnionym na jej podstawie. Z kolei świadczenie polegające na zwrocie nienależytego świadczenia nie jest samo w sobie świadczeniem okresowym, ponieważ jest świadczeniem jednorazowym, którego obowiązek spełnienia powstaje z mocy ustawy w warunkach w niej określonych, nie przewiduje zaś ona w tym zakresie żadnego okresowego spełniania świadczeń, lecz jednorazowy zwrot nienależnie spełnionego świadczenia (art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.). Aby móc uznać świadczenia za okresowe, musi wystąpić wielość świadczeń spełnianych w pewnych odstępach czasu w ramach określonego stosunku prawnego, pozwalającego na stwierdzenie, że wprawdzie nie sposób ustalić z góry łącznej sumy poszczególnych świadczeń okresowych, co jest głównym rozróżnieniem świadczeń okresowych od jednego świadczenia spełnianego ratami, ale owe świadczenia okresowe spełniane są w ramach jednego, trwałego stosunku prawnego. W sytuacji świadczenia nienależnego z jego istoty wynika, że żadnej takiej podstawy wskazać nie sposób. Spełnienie świadczenia nienależnego jest co do zasady, z wyjątkiem sytuacji następczego odpadnięcia podstawy prawnej świadczenia, która nie ma tutaj zastosowania, czynnością faktyczną, której nie sposób przydać znamienia tożsamości w ramach stosunku prawnego, niezbędnej dla przyjęcia wystąpienia świadczeń okresowych. Wręcz przeciwnie, spełnienie świadczenia nienależnego rodzi stosunek zobowiązaniowy, polegający na obowiązku spełnienia świadczenia polegającego na zwrocie świadczenia nienależnie uzyskanego w naturze lub jego równowartości, jednorazowo. Stosunek ten rodzi się zatem odrębnie dla każdego nienależnie spełnionego świadczenia.

Podstawą żądania zwrotu nienależnie spełnionego świadczenia z tytułu nieważnej umowy stanowi art. 410 k.c. Roszczenia oparte na wskazanej podstawie przedawniają się z upływem lat 10 dnia od dnia wymagalności roszczenia. W omawianym przypadku datą wymagalności roszczenia stanowi data wpłaty każdej z rat. Najdalszą datą wymagalności stanowi data wpłaty pierwszej (objętej pozwem) uiszczony raty. Sąd uznając zasadność roszczenia powoda z tytułu zwrotu nienależnie wpłaconych rat uznał, że zarzut przedawnienia podniesiony przez pozwanego jest skuteczny jedynie odnośnie wpłaty w wysokości 1.175,58 zł. Świadczenie zostało przez powoda spełnione 20 czerwca 2009 r., zaś pozew został wniesiony 17 lipca 2019 r. i przerwał bieg 10-letniego terminu przedawnienia jedynie co do rat wymagalnych po tym dniu, tj. od 18 lipca 2019 r. Wpłacone raty posiadały konstrukcję kapitało-odsetkową. Jednakże nie można w stosunku do części należności wpłaconej tytułem odsetek stosować 3-letniego terminu przedawnienia roszczenia okresowego, gdyż wpłaty dokonane w wykonaniu nieważnej umowy prawnej mają jednolity charakter świadczenia nienależnego podlegającego 10-letniemu terminowi przedawnienia. Sąd Rejonowy zatem uwzględniając zarzut 10-letniego terminu przedawnienia oddalił powództwo w zakresie kwoty 1.175,58 zł, zasadzając kwotę 50.811,17 zł należną tytułem wpłat za okres od 20 lipca 2009 r.

Powód w pozwie zgłosił żądanie zasadnicze oraz hierarchicznie określone żądania ewentualne. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, iż żądanie ewentualne zgłaszane, jako dodatkowe na wypadek niemożności uwzględnienia przez Sąd żądania zasadniczego, jest szczególnym przypadkiem kumulacji roszczeń. Przy uwzględnieniu żądania zasadniczego Sąd nie orzeka w ogóle o żądaniu ewentualnym, a czyni to jedynie, gdy brak podstaw do uwzględnienia żądania zasadniczego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 1996 r., III CRN 58/95, nie publ., z dnia 12 stycznia 2012 r., IV CSK 219/11, nie publ. i z dnia 4 października 2012 r., I CSK 100/12, nie publ.). W niniejszej sprawie Sąd uznał za zasadne żądanie zasadnicze, oddalając je jedynie na skutek uwzględnienia skutecznego zarzutu przedawnienia roszczenia. Zdaniem Sądu w takiej sytuacji nie było podstaw do rozstrzygnięcia o żądaniach ewentualnych zgłoszonych w pozwie, nawet co do części oddalonego powództwa.

O należnych odsetkach Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 481 k.c., zasądzając je zgodnie z żądaniem pozwu od dnia doręczenia pozwu pozwanemu.

O kosztach Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. uznając, że powód przegrał jedynie w nieznacznej części. Sąd zatem nakazał zwrot na rzecz powoda kosztów procesu poniesionych przez powoda: opłaty od pozwu 1.000 zł, opłaty od pełnomocnictwa 17 zł, kosztów wynagrodzenia pełnomocnika 5.400 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany bank, zaskarżając wydane rozstrzygnięcie w części, tj. w zakresie punktu 1.

Zaskarżonemu orzeczeniu pozwany zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c. polegające na sporządzeniu uzasadnienia wyroku w sposób, który nie pozwala na odtworzenie procesu decyzyjnego Sądu w zakresie dotyczącym wyjaśnień co do podstawy prawnej zaskarżonego wyroku, w szczególności zaś poprzez:

a. niewskazanie podstawy prawnej w oparciu którą Sąd Rejonowy uznał umowę kredytu za nieważną, gdyż w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd I instancji najpierw wskazał, że umowa kredytu „nie spełniała wymogów kredytu bankowego, zdefiniowanej w art. 69 prawa bankowego”, podczas gdy następnie w innym fragmencie uzasadnienia, w wywodzie dotyczącym klauzul abuzywnych, Sąd I instancji stwierdził, że „w przedmiotowej sprawie zakres, jakiego dotyczy owa „sankcja niezwiązania” jest tak znaczny i zasadniczy, że nie pozwala mówić o istnieniu ważnej umowy, jako źródle zobowiązania” - opisana niejednoznaczności nie pozwala ustalić, czy w ocenie Sądu I instancji przyczyną stwierdzenia nieważności Umowy kredytu była jej sprzeczności z art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (dalej jako: „pr. bank.” lub „Prawo bankowe”) czy też nieważność jest skutkiem uznania postanowień Umowy kredytu za klauzule niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c., których występowanie nie pozwala na utrzymanie umowy kredytu w mocy;

b. niewyjaśnienie i niepodanie przez Sąd I instancji konkretnej przyczyny stwierdzenia nieważności umowy kredytu na podstawie art. 58 § 1 k.c. – uzasadniając wydane rozstrzygnięcie Sąd Rejonowy odwoływał się do kategorii rażącego naruszenia interesu konsumenta, odnoszącej się do oceny postanowień umowy pod kątem kryteriów wskazanych w art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c., innych przesłankowo niż art. 58 § 1 k.c.;

c. niewyjaśnienie w jakim celu Sąd I instancji odwoływał się do oceny postanowień umowy kredytu przez pryzmat art. 385<sup>1</sup> i nast. k.c., skoro Umowę kredytu uznano za nieważną z uwagi na brak elementów przedmiotowo istotnych z art. 69 pr. bank.;

d. niewskazanie, które postanowienia umowy kredytu Sąd I instancji uznał za klauzule abuzywne, jak również niewskazanie przez Sąd Rejonowy na czym miałyby polegać sprzeczność tych postanowień umowy kredytu z dobrymi obyczajami oraz w jaki sposób prowadziło to do rażącego naruszenia interesu powoda;

e. niewyjaśnienie powodów i niewskazanie dowodów na podstawie których Sąd I instancji uznał, że kredytodawca ustalał kursy walut w sposób arbitralny, oderwany od kryteriów rynkowych;

f. niewyjaśnienie jaki był cel odwoływania się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do zasady walutowości, wynikającej z art. 358 k.c. w brzmieniu obowiązującym w chwili zawarcia umowy kredytu, gdyż wnioskiem z zawartego w uzasadnieniu ogólnego wyводу dotyczącego zasady walutowości było to, że umowa kredytu denominowanego w walucie obcej była i jest konstrukcją zgodną z przepisami prawa, natomiast następnie Sąd Rejonowy sprzecznie z poczynionym wywodem uznał, że zasada walutowości nakazuje uznać kredyt udzielony powodowi na podstawie umowy kredytu za kredyt złotowy;

2. naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. polegające na przeprowadzeniu dowolnej i sprzecznej z zasadami logicznego rozumowania oceny dowodów oraz braku wszechstronnej oceny materiału dowodowego w postaci:

a. umowy kredytu i wniosku kredytowego – skutkującej powstaniem sprzeczności poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, w rezultacie czego Sąd I instancji błędnie przyjął, że umowa kredytu nie określała kwoty kredytu, a więc jednego z elementów przedmiotowych umowy kredytowej, co w konsekwencji skutkowało pozbawionym podstaw uznaniem, że umowa kredytu jest nieważna;

b. umowy kredytu, wniosku kredytowego, zeznań powoda - w konsekwencji na skutek błędnej oceny wskazanych dowodów Sąd I instancji doszedł do nieprawidłowego wniosku, że intencją stron było zawarcie umowy kredytu w walucie polskiej;

c. zeznań świadków: M. K. (3) i M. R. – w konsekwencji błędnym uznaniem, pozostającym w sprzeczności z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, iż oferta kredytu denominowanego we frankach szwajcarskich została przedstawiona powodowi przez (...) Bank (...) S.A. (dalej również jako (...)) jako najbardziej korzystna, najtańsza, z najniższą miesięczną ratą, bez informacji o ryzyku kursowym wiążącym się z zawarciem umowy kredytu denominowanego w (...);

d. całkowitego pominięcia przy wyrokowaniu okoliczności odnoszących się do przysługującemu powodowi prawa do spłaty kredytu bezpośrednio we franku szwajcarskim ( (...)) już od chwili zawarcia umowy kredytu, która to okoliczność w świetle aktualnej linii orzecniczej wyklucza możliwość uznania postanowień umowy kredytu denominowanego w walucie obcej za niedozwolone;

przedstawione wyżej naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. miały istotny wpływ na wynik sprawy, gdyż doprowadziły do ustalenia przez Sąd I instancji stanu faktycznego sprawy w sposób niekorespondujący ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym.

3. naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 205<sup>12</sup> § 2 w związku z art. 227, art., (...) pkt 2) i 3) oraz z art. 278 § 1 k.p.c. polegające na bezpodstawnym oddaleniu przez Sąd I instancji wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i ekonomii ze specjalnością w zakresie rynków walutowych na okoliczności wskazane szczegółowo w odpowiedzi na pozew, które to naruszenie miało istotny wpływ na wynik niniejszej sprawy, albowiem uniemożliwiło pozwanemu wykazanie okoliczności istotnych z punktu widzenia niniejszego postępowania, w szczególności rynkowego charakteru kursów publikowanych przez kredytodawcę w Tabeli kursów oraz braku zaistnienia przesłanek pozwalających na uznanie postanowień umowy kredytu za niedozwolone;

4. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 69 ust. 1-2 pr. bank. polegające na jego błędnej wykładni skutkującej uznaniem, że w umowie kredytu brak jest *essentia negotii* umowy kredytowej wynikającej z tego przepisu, podczas gdy umowa kredytu zawierała wszystkie elementy przedmiotowo istotne tego rodzaju stosunku zobowiązaniowego, w szczególności zaś określała kwotę kredytu;

5. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 58 § 1 k.c. polegające na jego błędnej wykładni skutkującej uznaniem, że Umowa kredytu jest nieważna, w sytuacji gdy Sąd I instancji nie wyjaśnił w sposób jednoznaczny przyczyny unieważnienia umowy kredytu na podstawie art. 58 § 1 k.c. a ponadto, wyrokując na podstawie tego przepisu Sąd Rejonowy odwoływał się do pojęcia rażącego naruszenia interesu konsumenta, nie wchodzącego w zakres normy prawnej wynikającej z art. 58 § 1 k.c.;

6. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c. w zw. z art. 385<sup>2</sup> k.c. polegające na ich błędnym zastosowaniu skutkującym uznaniem, że nieokreślone przez Sąd Rejonowy postanowienia umowy kredytu odwołujące się do Tabel kursów Banku (a wcześniej N.), stanowią niedozwolone postanowienia umowne, w szczególności wskutek

uznania, że postanowienia te nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, rażąco naruszają interesy powoda z uwagi na możliwość arbitralnego ustalania kursu (...), pomimo iż Sąd Rejonowy nie uznał iż postanowienia te są sprzeczne z dobrymi obyczajami, podczas gdy klauzule przeliczeniowe zawarte w Umowie kredytu: (i) były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, (ii) nie kształtują praw i obowiązków powoda w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, nie naruszają w sposób rażący interesów powoda;

7. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 358 k.c. w brzmieniu obowiązującym w chwili zawarcia umowy kredytu, polegające na jego błędnym zastosowaniu skutkującym uznaniem, że wynikająca z tego przepisu zasada walutowości jest z jednym z elementów przesądzających o nieważności umowy kredytu lub też stanowi okoliczność uzasadniającą uznanie umowy kredytu za umowę o kredyt w złotych, podczas gdy umowa kredytu zasady tej w żaden sposób nie naruszała i stanowiła źródło ważnego stosunku obligacyjnego w postaci umowy kredytu denominowanego w walucie obcej ( (...));

8. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. polegające na jego błędnym zastosowaniu, skutkującym uznaniem, że skoro umowa kredytu nie wiąże stron w zakresie postanowień mających o ocenie Sądu I instancji charakter klauzul abuzywnych, to nie może być dalej wykonywana i konieczne jest jej unieważnienie, podczas gdy zgodnie z ugruntowaną linią orzeczniczą abuzywności przeliczeniowych klauzul denominacyjnych nie stanowi podstawy do unieważnienia umowy kredytu denominowanego w walucie obcej;

9. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 118 k.c. w zw. z art. 731 k.c. poprzez ich niewłaściwą wykładnię i uznanie, że roszczenie powoda przedawnienia się z upływem 10-letniego terminu przedawnienia, mimo że termin przedawnienia roszczenia powoda jest krótszy;

10. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i uznanie, że powód spełnił bez podstawy prawnej na rzecz Banku świadczenie pieniężne w wysokości wskazanej w wyroku, mimo że świadczenia spełniane przez powoda tytułem spłaty kredytu nie mają charakteru świadczenia nienależnego.

W związku z tak postawionymi zarzutami skarżący bank wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, oraz zwrotu opłat skarbowych. Ponadto pozwany wniósł o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, obejmujących zwrot opłaty sądowej od apelacji i zwrot kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, oraz zwrotu opłat skarbowych. Ewentualnie zaś w przypadku uznania przez Sąd II instancji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zwrotu zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Jednocześnie, w związku z zarzutem 3) apelacji, na podstawie art. 380 k.p.c., skarżący wniósł o rozpoznanie przez Sąd II instancji rozstrzygnięcia Sądu I instancji, które nie podlegało zaskarżeniu w drodze zażalenia, w postaci postanowienia wydanego na rozprawie, która odbyła się w dniu 11 marca 2020 r. o oddaleniu wniosku Banku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i ekonomii ze specjalnością w zakresie rynków walutowych na okoliczności wskazane szczegółowo w odpowiedzi na pozew, poprzez zmianę tego postanowienia oraz dopuszczenie i przeprowadzenie przez Sąd II instancji dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości i ekonomii ze specjalnością w zakresie rynków walutowych na okoliczność wskazane w odpowiedzi na pozew, tj.: (i) zmian kursu waluty (...) oraz innych walut, w szczególności funta szterlinga ( (...)) oraz dolara amerykańskiego (USD) względem waluty polskiej w okresie 1 stycznia 2000 r. do dnia sporządzenia opinii, (ii) zmian wskaźnika LIBOR dla waluty (...) dla międzybankowych depozytów sześciomiesięcznych w okresie od 1 stycznia 2000 r. do dnia sporządzenia opinii, ( (...)) ustalenia, czy zmiany kursu waluty (...) względem waluty polskiej oraz wskaźnika LIBOR dla waluty (...) dla międzybankowych depozytów sześciomiesięcznych, wpływały na wysokość obciążenia ponoszonego przez powoda z tytułu Umowy kredytu, (iv) co - w świetle zwyczajów i praktyki rynkowej - jest kursem rynkowym kupna

i sprzedaży waluty - w tym (...) / PLN - w stosunkach tego rodzaju co łączące powoda z Bankiem przy Umowie kredytu, jakie elementy mają wpływ na jego ustalenie, (v) jakie czynniki ekonomiczne wpływają na bieżący kurs rynkowy (...) / PLN i marżę walutową stosowaną przez uczestników rynku walutowego, (vi) czy kurs sprzedaży waluty dla pary walut (...) / PLN, według którego spłacane były przez powoda raty kredytu oraz kurs kupna dla pary walut (...) / PLN, według którego nastąpiło przeliczenie zobowiązania z (...) na PLN na etapie wypłaty powodowi kredytu stanowił kurs rynkowy, (vii) czy istniała zależność pomiędzy zmianami kursów pary walut (...) / PLN stosowanymi do rozliczania świadczeń stron z Umowy kredytu a zmianami na rynku walutowym, (viii) powszechności stosowania marży i zjawiska spreadu przy dokonywaniu wymiany walutowej przez uczestników rynku walutowego, istoty spreadu oraz czynników wpływających na jego wysokość, (ix) porównania - procentowanego i kwotowego - wysokości kursów kupna i sprzedaży walut (...) / PLN, według których dochodziło do rozliczenia świadczeń stron z Umowy kredytu z kursami kupna i sprzedaży (...) publikowanymi przez: (1) inne banki komercyjne udzielające kredytów walutowych (np. Bank (...) S.A., (...) Bank S.A., (...) Bank (...) S.A., (...) SA, (...) SA) oraz (2) Narodowy Bank Polski w Tabeli A i w Tabeli C, a następnie porównania - procentowanego i kwotowego - wysokości zobowiązania powoda z Umowy kredytu, w przypadku gdyby rozliczenie kredytu odbywało się z zastosowaniem kursów kupna i sprzedaży (...) publikowanych przez: 1) inne banki komercyjne udzielające kredytów walutowych (np. Bank (...) S.A., (...) Bank S.A., (...) Bank (...) S.A., (...) S.A., (...) S.A.), oraz 2) Narodowy Bank Polski w Tabeli A i w Tabeli C, (x) kosztu, jaki musiałby ponieść powód w celu pozyskania analogicznego jak przy Umowie kredytu finansowania bankowego udzielonego w PLN z uwzględnieniem oprocentowania kredytów/pożyczek bankowych hipotecznych (marża, stawka referencyjna) funkcjonujących w latach 2007-2019 i czy byłby to koszt wyższy niż w przypadku umowy kredytu, (xi) czy istnieją standardy i zwyczaje rynkowe w postaci określania wartości zobowiązań stron wyrażonych w różnych walutach według kursu rynkowego danej waluty. Na wypadek podzielenia przez Sąd twierdzeń powoda o nieważności umowy kredytu, na okoliczność: (xii) wysokości roszczenia pozwanego z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia/nienależnego świadczenia w związku z nieważnością Umowy kredytu w całości lub w części, przy uwzględnieniu: 1) kwoty wypłaconej powodowi, 2) kosztu, jaki musiałby ponieść powód w celu pozyskania analogicznego jak przy Umowie kredytu finansowania bankowego udzielonego w PLN z uwzględnieniem oprocentowania kredytów bankowych hipotecznych (marża, stawka referencyjna) funkcjonujących w latach 2007 - 2019, 3) spłat dokonanych przez powoda na rzecz pozwanego wynikających z materiału dowodowego niniejszej sprawy.

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

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

Apelacja pozwanego była niezasadna i jako taka skutkowałą oddaleniem.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zawartych licznych 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. oraz nast., 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.

Jak wielokrotnie wyjaśniano w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. może być uznany za zasadny jedynie w wypadku wykazania, że ocena materiału dowodowego jest rażąco wadliwa, czy w sposób oczywisty błędna, dokonana z przekroczeniem granic swobodnego przekonania sędziowskiego, wyznaczonych w tym przepisie. Sąd drugiej instancji ocenia bowiem legalność oceny dokonanej przez Sąd I instancji, czyli bada czy zostały zachowane kryteria określone w art. 233 § 1 k.p.c. Należy mieć na uwadze, że – co do zasady - Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, dokonując wyboru określonych środków dowodowych. Jeżeli z danego materiału dowodowego sąd wyprowadza

wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona tylko wtedy, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo – skutkowych (por. przykładowo postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2001 r., I CKN 1072/99, Prok. i Pr. 2001 r., Nr 5, poz. 33, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2000 r., I CKN 1114/99, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000 r., nr 7-8, poz. 139).

Jak wskazał Sąd Najwyższy w licznych orzeczeniach (np. wyrok z dnia 16 grudnia 2005 r., sygn. akt III CK 314/05, wyrok z dnia 21 października 2005 r., sygn. akt III CK 73/05, wyrok z dnia 13 października 2004 r. sygn. akt III CK 245/04, LEX nr 174185), skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie o innej, niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie, niż ocena sądu. Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 19 czerwca 2008 r., I ACa 180/08, LEX nr 468598).

W kontekście powyższych uwag stwierdzić należy, że wbrew przekonaniu apelującego, w okolicznościach rozpoznawanej sprawy Sąd Rejonowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych w oparciu o cały zgromadzony materiał dowodowy i nie naruszył przy tym dyspozycji art. 233 § 1 k.p.c. Przeprowadzona przez ów Sąd ocena tegoż materiału jest w całości logiczna i zgodna z zasadami doświadczenia życiowego, natomiast zarzuty strony pozwanej sprowadzają się do przeciwstawienia ocenie Sądu I instancji własnej, odmiennej oceny okoliczności faktycznych zachodzących w niniejszej sprawie na tle spornych postanowień łączącej strony umowy kredytowej.

W tym miejscu należy ponadto zaznaczyć, że wobec uznania przez Sąd Rejonowy, że zawarta przez strony umowy jest nieważna, którą to ocenę w pełni aprobuje orzekający Sąd Odwoławczy, jako nieuzasadniony należy także uznać wniosek apelacji o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Okoliczności celem wykazania których został zgłoszony rzeczny dowód, Sąd I instancji zasadnie uznał za nieistotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Wskazać nadto należy, że sprowadzały się one do kwestii nieweryfikowalnych w drodze opinii biegłego sądowego. L. po abuzywnych postanowieniach nie może bowiem zostać wypełniona innym, dowolnie przyjętym przez pozwaną mechanizmem, sposób wykonywania przez pozwaną umowy, co też w sposób wyczerpujący uargumentował Sąd I instancji, pozostaje bez znaczenia dla oceny abuzywności jej postanowień zaś ocena ewentualnego skutku stwierdzonej abuzywności pozostaje w wyłącznej gestii Sądu orzekającego. Zarzut pozwanego w powyższym zakresie, a więc odnoszącym się do naruszenia art. 205<sup>12</sup> § 2 k.p.c. w zw. art. 227 k.p.c. w zw. art 278 k.p.c. pozostaje zatem, tak samo jak sformułowany przez niego wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, całkowicie bezzasadnym.

Pozwany w wywiedzionej apelacji podniósł również szereg zarzutów materialnoprawnych sprowadzających się do wykazania, iż z materiału dowodowego przedmiotowej sprawy nie można było wyprowadzić wniosku, iż wskazane postanowienia umowy stanowią klauzule niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c..

W tym miejscu nieodzownym jest poczynienie kilku uwag natury ogólnej. Z treści art. 385<sup>1</sup> § 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 385<sup>1</sup> § 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. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym. Okoliczność, że powód wnioskował o udzielenie mu kredytu indeksowanego do waluty obcej (...) oraz ustalił 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.

Należy nadmienić, że Sąd Okręgowy podziela konkluzję Sądu pierwszej instancji i przyjmuje za własną, bowiem zeznania świadków M. K. (3) i M. R. nie mogły wnieść do sprawy żadnych istotnych okoliczności, które miałyby wpływ na rozstrzygnięcie. Świadkowie ci co prawda brali udziału przy zawieraniu umowy z powodem, jednakże w ogóle tego zdarzenia nie pamiętali. Tym samym nie posiadali wiedzy na temat dokładnego przebiegu negocjacji prowadzonych pomiędzy stronami, a jedynie wiedzę co do procedur udzielania kredytów u pozwanego. Okoliczności przytoczone w zeznaniach tych świadków mogą mieć znaczenie tylko jako wsparcie prezentowanego stanowiska przez pozwanego, które to w toku postępowania zarówno pierwszoinstancyjnego, jak również drugoinstancyjnego zostało z sposób obszerny umotywowane. Z tych samych powodów, jako zbędne jawiło się również dopuszczenie dowodów rankingów i wykresów dotyczących różnych ofert kredytowych na rynku, z których żaden bezpośrednio nie dotyczył zawarcia i wykonywania umowy zawartej przez strony. Istotą uwzględnienia powództwa w przedmiotowej sprawie nie było bowiem ustalenia generalnego mechanizmu postępowania pozwanego banku przy udzielaniu kredytów waloryzowanych we franku szwajcarskim, ale to czy zapisy umowne dotyczące zmian oprocentowania kredytu były z powodem w jakikolwiek sposób indywidualnie uzgodnione.

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 był 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 powoda, będącego konsumentem, w zakresie wysokości jego 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 „tabeli kursów obowiązującej w banku”. Te zwroty są niejasne, niekonkretne i nieczytelne i tak naprawdę dają pozwanemu swobodę w ustalaniu wysokości miesięcznych rat kredytu, do których spłaty zobowiązany był powód.

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 ze stron umowy. Ponadto o abuzywności tych postanowień świadczyła ich nietransparentność. Kredytobiorca nie znał sposobu, w jaki bank kształtował kurs franka szwajcarskiego, zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania, a umowa nie dawała mu 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 powód był w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wypływające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne i 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 mógł wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy i miał 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 rażąco sposób narusza interes konsumenta. Nie ma w tym kontekście zasadniczego znaczenia to, że powód został teoretycznie rzecz biorąc przez bank zapoznany 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.

Co za tym idzie za w pełni prawidłowej uznać należy wywód Sądu Rejonowego, które doprowadziły ten Sąd do wniosku, że doszło do rażącego naruszenia interesów powoda w chwili zawarcia umowy kredytu. W tym miejscu należy zauważyć, że wbrew argumentacji skarżącego nie można zgodzić się z tym, że gdy konsument dobrowolnie podejmuje 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. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.. 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 jest on rozważnym konsumentem, nie mógł się on rozeznaczyć 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 niego skutki ekonomiczne. Niedostateczna informacja o ryzyku walutowym w zasadzie uniemożliwiła 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 powodów.

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 § 7 ust. 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. 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, 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 § 11 ust. 1, 2 i 3 oraz § 13 ust. 7 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 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.

Powyzsza 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 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. 385<sup>1</sup> § 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 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, wypływające 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 powód nie był w stanie oszacować kwot, jakie w przyszłości będzie zobowiązany 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 mógł zorientować się, w jakiej dokładnie sytuacji prawnej znajdzie się na skutek zawarcia umowy i jakie potencjalne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych powstaną na gruncie przedmiotowych postanowień umownych.

W konsekwencji stwierdzić trzeba, w ślad za Sądem Rejonowym, że zawarte w umowie stron klauzule kształtujące mechanizm indeksacji – i tym samym określające świadczenie główne 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 swobodnego 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. 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, 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 pociągałby 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 powód sam wskazał, iż żąda stwierdzenia przez Sąd, iż skutek wyeliminowania z łączącej strony umowy kwestionowanych postanowień jako abuzywnych nie może ona istnieć i zostanie uznana za nieważną (bezskuteczną). Zwalniało to Sądy obu instancji 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.

Świadczenia spełnione na podstawie „nieistniejącej” (tzn. nieważnej czy bezskutecznej ab initio albo ex tunc) umowy podlegają zwrotowi stosownie do reżimu zwrotu nienależnego świadczenia, zatem powodowi 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 (*condictio causa finita*) a taka sytuacja zachodzi w sprawie niniejszej, skoro upadła umowa uzasadniająca świadczenie kredytu i jego regularne spłaty. Co za tym idzie strony powinny dokonać wzajemnego zwrotu otrzymanych świadczeń.

Zaznaczyć trzeba, że pewne wątpliwości w judykaturze budzi 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 wymaga 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 dn. 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 kredytobiorca ma obowiązek zwrotu na rzecz banku kapitału, a bank zwrotu na rzecz kredytobiorcy 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 „wyręczania” 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.).

W konsekwencji powyższego za nietrafny należało uznać również zarzut naruszenia art. 405 k.c. i art. 410 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, iż świadczenie spełnione przez kredytobiorcę stanowi świadczenie nienależne. Na końcu należy również wskazać, że zarzut pozwanego dotyczący przedawnienia jest niezasadny. Skarżący zdaje się nie dostrzegać, że Sąd Rejonowy jako podstawę zasądzenia dochodzonego świadczenia wskazał art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c., a zatem przyjął, iż świadczenie to było nienależne, a pozwany w ten sposób stał się bezpodstawnie wzbogacony. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, w tym Sądu Najwyższego przedawnienie roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (w tym również zwrotu nienależnego świadczenia) następuje z upływem 10 lat (oczywiście zastosowanie będzie miał tutaj art. 118 k.c. w brzmieniu sprzed 9 lipca 2018 roku z uwagi na termin zawarcia umowy kredytowej i terminy spełnienia przez powoda na rzecz strony pozwanej poszczególnych kwot). Rzeczywiście Sąd Najwyższy dopuścił możliwość skrócenia tegoż terminu do 3 lat, jednakże koncepcja ta ma jedynie charakter jednokierunkowy, zgodnie z którym – roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia, z którym występuje przedsiębiorca, podlega trzyletniemu przedawnieniu przewidzianemu w art. 118 k.c., jeżeli powstaje ono w związku z prowadzoną przez przedsiębiorcę działalnością gospodarczą (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 2003 r., sygn. akt V CK 24/02). Zatem, w sytuacji gdy z roszczeniem takim występuje nie-przedsiębiorca przeciwko przedsiębiorcy termin ten będzie wynosił 10 lat.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uznał, że orzeczenie Sądu I instancji odpowiada prawu. Apelacja pozwanego banku nie zawierała zarzutów, mogących podważyć zasadność rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego, co za tym idzie podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c..

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy rozstrzygnął w oparciu o art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6) oraz § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokatów z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1.800 ze zm.) zasądzając w punkcie 2. wyroku od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.700 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.