

Sygn. akt V ACa 23/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 marca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: Rafał Terlecki

Protokolant: stażysta Angelika Ragus

po rozpoznaniu w dniu 16 marca 2022 roku w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa E. G.

przeciwko (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.

o ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 29 września 2021 r. sygn. akt I C 268/21

I. Oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powódki 8100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Rafał Terlecki

Na oryginale właściwy podpis.

Sygn. akt V ACa 23/22

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym przeciwko (...) Bank (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W., powódka E. G., reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, domagała się:

1) ustalenia nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego – umowy kredytu nr (...) na cele mieszkaniowe (...) z dnia 16 października 2007 roku, zmienionej aneksem nr (...) z dnia 7 sierpnia 2008 roku oraz aneksem nr (...) z dnia 14 kwietnia 2014 roku,

ewentualnie:

2) ustalenia nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego – umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) z dnia 16 października 2007 roku, zmienionej aneksem nr (...) z dnia 7 sierpnia 2008 roku oraz aneksem nr (...) z dnia

14 kwietnia 2014 roku, w zakresie w jakim przedmiot i treść tego stosunku prawnego zostały określone aneksem nr (...) z dnia 7 sierpnia 2008 roku oraz aneksem nr (...) z dnia 14 kwietnia 2014 roku,

3) ustalenia, że § 9 ust. 2 i 9, § 9a, § 9b ust. 2 umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) z dnia 16 października 2007 roku, zmienionej aneksem nr (...) z dnia 7 sierpnia 2008 roku oraz aneksem nr (...) z dnia 14 kwietnia 2014 roku, stanowią niedozwolone postanowienia umowne i w związku z tym nie wiążą stron,

oraz:

4) zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty.

W **odpowiedzi na pozew** pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 29 września 2021 r., wydanym w sprawie I C 268/21, Sąd Okręgowy w Gdańsku:

I. oddalił powództwo w zakresie roszczenia głównego;

II. zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 10.800,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za czas od uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów procesu;

III. ustalił, że aneksy: nr (...) z dnia 7 sierpnia 2008 r. oraz nr (...) z dnia 14 kwietnia 2014 r. do umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) z dnia 16 października 2007 r. są nieważne;

IV. zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 11.300,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za czas od uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Dnia 16 października 2007 roku E. N. (obecnie G.) zawarła z (...) Bankiem S.A. z siedzibą w W. (obecnie pozwany) umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...), na mocy której Bank udzielił jej kredytu w kwocie 250 000,00 zł na okres 360 miesięcy od dnia 16 października 2007 roku do dnia 16 października 2037 roku. Kwota 225 000,00 zł przeznaczona była na zakup spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w G. przy ul. (...), kwota 10 000,00 zł na refinansowanie poniesionych kosztów zakupu tej nieruchomości, zaś kwota 15 000,00 zł na jej remont (§ 3 umowy). Uruchomienie kredytu miało nastąpić w 2 transzach w następującej wysokości i terminach od dnia 29 października 2007 roku w wysokości 225 000,00 zł oraz od dnia 31 października 2007 roku w wysokości 25 000,00 zł (§ 4 ust. 1 umowy).

Oprocentowanie kredytu w całym okresie kredytowania było zmienne i stanowiło sumę zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży Banku w wysokości 0,90 punktów procentowych, z zastrzeżeniem ust. 6 umowy (§ 8 ust. 1 umowy).

Splata kredytu wraz z odsetkami miała następować w równych ratach kapitałowo-odsetkowych. Ostateczny termin spłaty kredytu, odsetek i innych należności ustalono na dzień 16 października 2037 roku. Kredytobiorca umocował Bank do obciążania/składania dyspozycji przelewu środków z rachunku prowadzonego w Banku kwotą wymagalnych zobowiązań wynikających z umowy (§ 9 ust. 1-7 umowy).

Prawnym zabezpieczeniem spłaty udzielonego kredytu, odsetek, a także innych związanych z kredytem należności stanowi:

1. hipoteka zwykła w kwocie 250 000,00 zł ustanowiona na rzecz Banku na spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu nr (...) położonego w G. przy ul. (...), dla którego Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku, III Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą KW nr (...),

2. hipoteka umowna kaucyjna do kwoty 125 000,00 zł ustanowiona na rzecz Banku na spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu nr (...) położonego w G. przy ul. (...), dla którego Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku, III Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą KW nr (...),

3. cesja na rzecz Banku praw z umowy ubezpieczenia lokalu mieszkalnego od ognia i innych zdarzeń losowych (§ 10 ust. 1 umowy).

Zgodnie z § 1 ust. 2 umowy jej integralną częścią były „Ogólne Warunki Kredytowania w Zakresie Udzielania Kredytów na Cele Mieszkaniowe i Pożyczek hipotecznych” (OWKM), stanowiące załącznik nr (...) do umowy, co do których kredytobiorczyni oświadczyła, że je otrzymała, zapoznała się z ich treścią i na stosowanie których wyraziła zgodę.

W § 17 ust. 1 OWKM przewidziano możliwość przekształcenia przez Bank – na pisemny wniosek kredytobiorcy – kredytu złotowego na kredyt denominowany (waloryzowany) albo kredytu denominowanego (waloryzowanego) na kredyt złotowy lub zmiany waluty takiego kredytu.

Powódka E. N. (obecnie G.) wystąpiła z wnioskiem do Banku o zmianę warunków ww. umowy. Wnioskowana zmiana obejmowała zmianę rachunku do obsługi kredytu na techniczny w CHF.

Dnia 7 sierpnia 2008 roku strony zawarły aneks nr (...) do ww. umowy. Kredyt pozostający do spłaty w wysokości 248 138,48 zł od dnia zawarcia niniejszego aneksu został przekształcony na kredyt w złotych denominowany (waloryzowany) w walucie CHF. Przekształcenie nastąpiło przez przeliczenie ww. kwoty kredytu pozostającej do spłaty według kursu kupna dewiz dla CHF w wysokości 1,9329 zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu przekształcenia, co dało kwotę kredytu w wysokości 128 376,26 CHF (§ 1 pkt 1).

Oprocentowanie kredytu miało być zmienne w całym okresie kredytowania i stanowiło sumę zmiennej stawki odniesienia oraz stałej marży Banku w wysokości 1,25 punktów procentowych, z zastrzeżeniem ust. 6 umowy. W dniu zawarcia umowy oprocentowanie wynosiło 4,01 % w stosunku rocznym i jest równe stawce odniesienia, którą jest stawka rynku pieniężnego LIBOR 3-miesięczny z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku, a ostatniego dnia roboczego miesiąca poprzedzającego miesiąc zawarcia aneksu do umowy publikowana na stronie serwisu Reuters lub też na jakimkolwiek ekranie zastępczym, powiększonej o marżę Banku, o której mowa wcześniej. Pierwsza zmiana oprocentowania wynikająca ze zmiany stawki odniesienia nastąpi w miesiącu kalendarzowym następującym po miesiącu, w którym został zawarty aneks do umowy, w dniu ustalonym jako dzień płatności raty kapitałowo-odsetkowej. Kolejne zmiany oprocentowania dokonywane będą w trzymiesięcznych okresach odsetkowych, począwszy od dnia dokonania pierwszej zmiany oprocentowania przewidzianej w ust. 3, odpowiednio do zmiany stawki odniesienia, każdorazowo w dniu ustalonym jako dzień płatności raty kapitałowo-odsetkowej. Podstawą do ustalenia oprocentowania na zasadach określonych wcześniej będzie stawka odniesienia, którą jest stawka rynku pieniężnego LIBOR 3-miesięczny z zaokrągleniem do dwóch miejsc po przecinku, publikowana na stronie LIBOR01 serwisu Reuters lub też na jakimkolwiek ekranie zastępczym, o godzinie 11:00 czasu „londyńskiego” z dnia roboczego poprzedzającego dzień dokonania zmiany (§ 1 pkt 2).

Po okresie wykorzystania kredytu kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w następujący sposób:

a) 8 rat miesięcznych w dniu 16 każdego miesiąca, począwszy od 17 grudnia 2007 roku, przy czym wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona jest w złotych, jak również spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w złotych,

b) 351 rat miesięcznych w dniu 16 każdego miesiąca, począwszy od 18 sierpnia 2008 roku, przy czym wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona jest w CHF, a spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależy od wysokości

kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości ww. kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu (§ 1 pkt 3).

Zmianie uległo prawne zabezpieczenie spłaty udzielonego kredytu, odsetek, a także innych związanych z kredytem należnościami w postaci hipoteki. Od zawarcia aneksu stanowiła je hipoteka umowna kaucyjna do kwoty 500 000,00 zł ustanowiona na rzecz Banku na spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu nr (...) położonego w G. przy ul. (...), dla którego Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku, III Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą KW nr (...) oraz cesja na rzecz Banku praw z umowy ubezpieczenia lokalu mieszkalnego od ognia i innych zdarzeń losowych (§ 1 pkt 4).

Kredytobiorca oświadczył, że został poinformowany przez Bank o ryzyku związanym ze zmianą kursów walut, a także rozumie wynikające z tego konsekwencje. Jednocześnie zaakceptował zasady funkcjonowania kredytu denominowanego (waloryzowanego) w walucie wymiennej (§ 1 pkt 5).

Dnia 14 kwietnia 2014 roku strony zawarły aneks nr (...) do ww. umowy, w którego treści wyrażenia „kredyt denominowany (waloryzowany)” użyty w treści umowy zastąpiono wyrażeniem „kredyt indeksowany”.

Po okresie wykorzystania kredytu kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kredytu wraz z odsetkami w 359 ratach miesięcznych w dniu 16 każdego miesiąca, w następujący sposób:

a) 8 rat miesięcznych płatnych począwszy od 17 grudnia 2007 roku do dnia 16 lipca 2008 roku, przy czym wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona jest w złotych, jak również spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w złotych,

b) 68 rat miesięcznych płatnych począwszy od 18 sierpnia 2008 roku do dnia 17 marca 2014 roku, przy czym wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona jest w CHF, a spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla waluty w jakiej kredyt jest indeksowany prezentowanego w ostatniej „Tabeli Kursów Banku” obowiązującej w Banku w dniu spłaty,

c) 283 raty miesięczne płatne począwszy od 16 kwietnia 2014 roku, przy czym wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona jest w CHF, spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana jest w CHF (§ 1 ust. 3).

Bank ustalał wysokość obowiązujących w Banku kursów kupna i sprzedaży dewiz w oparciu o kurs średni Banku. Zaś kurs średni Banku to średni kurs walutowy dla poszczególnych walut dostępny dla Banku na rynku międzybankowym. Kurs kupna dewiz wyrażony jest wzorem $[\text{Kurs średni Banku} \times (1 - \text{Procentowy spread walutowy}/2)]$. Kurs sprzedaży dewiz wyrażony jest wzorem $[\text{Kurs średni Banku} \times (1 + \text{Procentowy spread walutowy}/2)]$. Procentowy spread walutowy jest to spread walutowy podzielony przez kurs średni Banku wyrażony w punktach procentowych. Informacja o wysokości obowiązujących w Banku kursów kupna i sprzedaży dewiz oraz o wysokości średniego kursu Banku i spreadu walutowego prezentowana jest w Tabeli kursów Banku. Bank ogłasza Tabelę w każdy dzień roboczy przynajmniej raz dziennie (§ 1 ust. 6).

(...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. jest następcą prawnym (...) Banku S.A.

Kredyt został uruchomiony dnia 29 października 2007 roku w kwocie 225 000,00 zł oraz dnia 31 października 2007 roku w kwocie 25 000,00 zł.

Dnia 7 sierpnia 2008 roku nastąpiło przewalutowanie. Kapitał w CHF wyniósł 128 376,26 CHF, co stanowiło równowartość kwoty 248 138,48 zł.

Dnia 23 listopada 2020 roku powódka skierowała do pozwanego reklamację, wzywając jednocześnie do niezwłocznego przystąpienia do podjęcia wzajemnych rozliczeń między stronami, wynikających z nieważności stosunku zobowiązaniowego składającego się z umowy kredytu nr (...) na cele mieszkaniowe (...) z dnia 16

października 2007 roku, zmienionej aneksem nr (...) z dnia 7 sierpnia 2008 roku oraz aneksem nr (...) z dnia 14 kwietnia 2014 roku.

W odpowiedzi pozwany wskazał, że nie znajduje podstaw do udzielenia żądanych informacji z uwagi na tajemnicę bankową.

Powódka początkowo dokonywała spłat w walucie PLN, jednak od kwietnia 2014 roku bezpośrednio w walucie CHF. W okresie od września 2008 roku do lutego 2021 roku powódka wpłaciła na rzecz pozwanego tytułem spłaty rat kredytu kwotę ponad 100 000,00 zł oraz kwotę ponad 65 000,00 CHF.

W ocenie Sądu powództwo w zakresie roszczenia głównego nie zasługiwało na uwzględnienie, natomiast roszczenie ewentualne zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Sąd Okręgowy wskazał, że powódka w pierwszej kolejności domagała się stwierdzenia nieważności umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) z dnia 16 października 2007 roku, zmienionej aneksem nr (...) z dnia 7 sierpnia 2008 roku oraz aneksem nr (...) z dnia 14 kwietnia 2014 roku.

Odwołując uprzednio się do treści art. 189 k.p.c. Sąd Okręgowy wskazał, że gdy żądanie zmierza do ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, jego podstawę faktyczną mogą stanowić w szczególności takie okoliczności faktyczne, które wskazują na to, że mająca być źródłem tego stosunku czynność prawna (np. umowa) jest nieważna albo w ogóle nie została dokonana (np. z powodu tego, że nie zostało złożone oświadczenie woli lub nie zostały złożone oświadczenia woli). Zarówno nieważność czynności prawnej, jak i jej nieistnienie (brak tej czynności) powodują, że stosunek prawny, który miałby z czynności prawnej wynikać, nie powstaje, a zatem nie istnieje.

Oceniając wystąpienie przesłanek dopuszczalności wystąpienia z powództwem o ustalenie, Sąd Okręgowy wskazał, że nie budziło jego wątpliwości istnienie interesu prawnego po stronie powódki nie budziło wątpliwości Sądu. W niniejszej sprawie konieczne było bowiem rozstrzygnięcie kwestii abuzywności postanowień umowy łączącej strony, zaś stwierdzenie niedozwolonego charakteru poszczególnych postanowień może prowadzić do uzasadnionych wątpliwości, czy strony są związane jej postanowieniami i w jakim zakresie.

Przechodząc do rozważań związanych z umową, Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności odwołał się do treści art. 69 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe, wskazując, w oparciu o ww. przepisy, że umowa kredytu jest umową konsensualną, dwustronnie zobowiązującą i odpłatną. W art. 69 ust. 2 PrBank wskazano zaś, jakie niezbędne postanowienia powinny być zawsze ujawnione w umowie bankowej. Sąd Okręgowy zaznaczył przy tym, że nie wszystkie z tych elementów stanowią jednak essentialia negotii umowy kredytowej. Elementów konstrukcyjnych tej umowy poszukiwać należy w art. 69 ust. 1 PrBank zgodnie z którym, bank zobowiązuje się do wydania określonej sumy pieniężnej, a kredytobiorca do zwrotu wykorzystanej sumy kredytu i zapłacenia odsetek kapitałowych.

Sąd Okręgowy uznał, że umowa kredytu nr (...) na cele mieszkaniowe (...) z dnia 16 października 2007 roku zawiera wszelkie wymagane prawem elementy i z tego względu nie ma możliwości ustalenia jej nieważności. W ocenie Sądu powódka całkowicie dobrowolnie zawarła ww. umowę, co oznaczało, że była to jej świadoma decyzja. Co zdaniem Sądu Okręgowego istotne, ww. umowa jest umową w walucie polskiej, natomiast powódka w pozwie podniosła szereg zarzutów odnośnie postanowień dotyczących przewalutowania i indeksacji, które znajdują się w aneksach, nie wskazując przy tym które postanowienia umowy w walucie polskiej miałyby stanowić niedozwolone postanowienia umowne. Umowa ta bowiem w całej swojej treści odnosi się wyłącznie do kwot w walucie polskiej, brak w niej jakichkolwiek klauzul waloryzacyjnych, które można byłoby badać pod tym kątem. Skoro zatem wszelkie kwestionowane postanowienia znajdują się w aneksach do ww. umowy to zdaniem Sądu Okręgowego nie było podstaw do ustalenia nieważności umowy w złotych. W ocenie Sądu Okręgowego trudno było uznać także, by umowa ta wykraczała poza granice zasady swobody umów uregulowanej w art. 353¹ k.c., bowiem trudno uznać, by treść lub cel stosunku prawnego łączącego powódkę z pozwanym sprzeciwiała się właściwości tego stosunku, ustawie bądź zasadom współżycia społecznego.

Wobec nieuwzględnienia roszczenia głównego Sąd Okręgowy oddalił powództwo w tym zakresie, o czym orzekł w punkcie I. zaskarżonego wyroku.

Dalej wskazał Sąd, że roszczenie ewentualne powódki dotyczyło stwierdzenia nieważności aneksu nr (...) z dnia 7 sierpnia 2008 roku oraz aneksu nr (...) z dnia 14 kwietnia 2014 roku do umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) z dnia 16 października 2007 roku.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że w niniejszej sprawie doszło do zawarcia umowy kredytu w walucie polskiej, jednak charakter tej umowy został zmieniony aneksem z dnia 7 sierpnia 2008 roku oraz aneksem z dnia 14 kwietnia 2014 roku. Zgodnie z § 1 aneksu nr (...) z dnia 7 sierpnia 2008 roku na wniosek kredytobiorczyni z dnia 12 czerwca 2008 roku kredyt pozostający do spłaty w wysokości 248 138,48 zł od dnia zawarcia tego aneksu został przekształcony na kredyt w złotych denominowany (waloryzowany) w walucie CHF. Przekształcenie nastąpiło przez przeliczenie ww. kwoty kredytu pozostającej do spłaty według kursu kupna dewiz dla CHF w wysokości 1,9329 zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu przekształcenia, co dało kwotę kredytu w wysokości 128 376,26 CHF. Aneks nr (...) z dnia 14 kwietnia 2014 roku umożliwił kredytobiorczyni spłatę rat kapitałowo-odsetkowych bezpośrednio w walucie CHF. Istota problemu sprowadzała się zatem do ustalenia ważności i skuteczności postanowień ww. aneksów do umowy kredytu. Podstawowe znaczenie ma w tym zakresie ustalenie charakteru postanowień regulujących przekształcenie kredytu ze złotowego na kredyt walutowy, a także przeliczenia dokonywane w momencie spłaty kolejnych rat kapitałowo-odsetkowych (a więc postanowień zawartych w § 1 pkt 1 oraz 3 aneksu nr (...) z dnia 7 sierpnia 2008 roku oraz zawartych w § 1 ust. 3 i 6 aneksu nr (...) z dnia 14 kwietnia 2014 roku).

Przechodząc do dalszych rozważań, Sąd Okręgowy dokonał wykładni art. 385¹ k.c., konstatując, że z analizy wspomnianego przepisu wynikają następujące przesłanki uznania postanowienia umownego za niedozwolone:

- a) stroną umowy jest konsument,
- b) postanowienia nie dotyczą określenia głównych świadczeń stron,
- c) postanowienia umowy nie zostały z nim indywidualnie uzgodnione,
- d) postanowienia umowy kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Sąd Okręgowy podkreślił przy tym, że zgodnie z art. 22¹ k.c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Zdaniem Sądu, powódka w momencie zawierania umowy oraz aneksów z pozwanym bezspornie miała status konsumenta w rozumieniu art. 22¹ k.c. Wobec tego, kwestionowane postanowienia umowne znajdują się w umowie kredytu i aneksach do niej, łączących bank, będący przedsiębiorcą oraz kredytobiorczynię, będącą konsumentem.

Sąd zaznaczył również, że oceny abuzywności postanowień umowy dokonuje się z punktu widzenia jej treści w momencie zawarcia umowy, a nie z punktu widzenia praktyki, według której umowa była faktycznie wykonywana.

Wynika to w sposób jednoznaczny z art. 385¹ k.c. i następnymi, które odsyłają wyłącznie do treści poszczególnych zapisów umowy. Konsekwencją powyższego jest stwierdzenie, że bez znaczenia dla sprawy pozostaje, w jaki sposób faktycznie umowa w zakresie abuzywnych przepisów była wykonywana przez pozwanego.

W odniesieniu do kolejnej z przesłanek Sąd Okręgowy wskazał, że ustawodawca w art. 385¹ k.c. wyłączył kontrolę abuzywności w odniesieniu do postanowień umowy, określających główne świadczenia stron, jeżeli zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny. W ocenie Sądu postanowienia dotyczące przewalutowania i indeksacji, tj. regulujące przeliczanie kwoty kredytu udzielonego w walucie polskiej na walutę CHF i wskazujące, że spłata kredytu następuje w PLN w oparciu o kurs waluty ustalany przez bank, stosowany do przeliczenia raty określonej w CHF, stanowią w istocie postanowienia określające główne świadczenia stron. Zdaniem Sądu Okręgowego wynika to z

konstrukcji aneksów, według których przekształcenie kredytu złotówkowego na kredyt waloryzowany walutą CHF oraz kwota niezbędna do spłaty każdej poszczególnej raty następuje poprzez odniesienie do mechanizmu przeliczenia jednej waluty na drugą. O wysokości kwoty kredytu pozostającej do spłaty w walucie CHF i wysokości poszczególnych rat decyduje przeliczenie najpierw z waluty CHF na walutę PLN, a następnie przeliczane z PLN na CHF celem spłaty danej raty kredytu stanowiącej równowartość odpowiedniej kwoty CHF. Sąd Okręgowy miał przy tym na względzie, że powyższe stanowisko potwierdził Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sąd Najwyższy i znajduje ono zastosowanie zarówno do kredytów denominowanych, jak i indeksowanych, skoro w gruncie rzeczy istota zapisów umownych w kredytach indeksowanych i denominowanych jest taka sama – jest nią przeliczanie kwoty kredytu i raty z jednej waluty na drugą.

Na marginesie Sąd Okręgowy wskazał, że ustalenie, że klauzule indeksacyjne określają główne świadczenie stron nie wyłącza jednak możliwości badania abuzywności kwestionowanych postanowień umownych. Sąd miał na uwadze, że postanowienia te nie pozwalały na samodzielne wyliczenie przez powódkę wysokości poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych. W treści aneksów brak bowiem wskazania jakichkolwiek kryteriów obiektywnych, którymi kierował się bank przy ustalaniu kursu wymiany waluty obcej CHF na PLN i odwrotnie, zarówno w momencie przewalutowania kredytu, jak i spłaty poszczególnych rat. Wobec powyższego Sąd Okręgowy stwierdził, że umowa łącząca kredytobiorczynię z pozwanym nie była w tym zakresie jednoznacznie sformułowana w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. To zaś pozostaje w sprzeczności z wymogiem prostoty i jasności zapisów umownych tak, aby kredytobiorca rozumiał w pełni zapis i był w stanie oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria konsekwencje finansowe zawartej umowy. W istocie te konsekwencje finansowe dla kredytobiorców są najważniejsze, bo wskazują na realny wymiar ciężących na nich zobowiązań finansowych z tytułu zawarcia umowy kredytu. Sąd Okręgowy stwierdził zatem, że postanowienia umowy w zakresie przewalutowania i indeksacji mogą być badane pod kątem ich abuzywności.

W dalszej kolejności, Sąd Okręgowy wskazał, że w jego ocenie pozwany nie wykazał, że postanowienia dotyczące przewalutowania i mechanizmu indeksacji zostały indywidualnie uzgodnione między stronami, a to pozwanego obciążał ciężar dowodu w tym zakresie. Sąd miał przy tym na względzie, że z art. 385¹ § 3 k.c. wynika domniemanie, że jeżeli przedsiębiorca posługuje się wzorcem umowy, z którego przejmuje postanowienia, te postanowienia nie zostają indywidualnie uzgodnione z konsumentem. Z § 4 tego artykułu ciężar dowodu obalenia domniemania w niniejszej sprawie spoczywa na przedsiębiorcy posługującym się konkretnym wzorcem. Natomiast z uregulowania art. 3 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.UE.L.1993.95.29, dalej także jako: Dyrektywa 93/13) wynika, że warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw, by utożsamiać indywidualną negocjację aneksów do umów z tym, że powódka wybrała konkretny bank, wybierając jednocześnie najkorzystniejszą według niej ofertę. Było to zdaniem Sądu oczywiste działanie potencjalnego kredytobiorcy. W ocenie Sądu Okręgowego te wszystkie okoliczności mogą mieć znaczenie jedynie dla ustalenia, czy powódka podjęła świadomie decyzję o aneksowaniu kredytu na walutowy, czy nie doszło do naruszenia zasad współżycia społecznego, ale nie dla ustalenia, czy doszło do indywidualnego ustalenia postanowień aneksów.

Dalej wskazał Sąd, że z materiału dowodowego nie wynika, aby postanowienia obu aneksów do umowy nr (...) były z powódką indywidualnie negocjowane. Zdaniem Sądu fakt, że inicjatywa konwersji wyszła od powódki nie oznacza, że postanowienia aneksu nr (...) zostały indywidualnie uzgodnione przez strony. Trudno bowiem uznać, że ta okoliczność miałyby świadczyć o świadomym i swobodnym zawarciu aneksu.

Następnie Sąd Okręgowy wskazał, że w art. 385¹ § 1 k.c. decydujące znaczenie przypisano - wzorem art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 - ocenie postanowienia w świetle kryterium dobrych obyczajów (w dyrektywie - wymagań dobrej wiary) oraz kryterium "rażącego", tzn. znaczącego naruszenia interesów konsumenta. Oba pojęcia stanowią zwroty nieo określone, a co za tym idzie w procesie stosowania prawa pozostawiają sądowi stosunkowo daleko idącą swobodę interpretacyjną.

Dokonując uprzednio wykładni powyższych pojęć, Sąd Okręgowy zważył, że jego zdaniem sytuacja, w której bank w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony określa wysokość kursów kupna i sprzedaży walut (tj. wyłącznie w oparciu o ustaloną przez siebie i znaną tylko sobie procedurę), na podstawie których jest następnie ustalana wysokość wypłaconego kredytu i świadczeń konsumenta (raty), godzi w równowagę kontraktową stron, wprowadzając daleko idącą dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Odesłanie do prowadzonych przez bank Tabeli kursów skutkuje tym, że jedna ze stron umowy przyznaje sobie w istocie prawo do jednostronnego regulowania wysokości świadczenia drugiej strony. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy ani z zapisów umowy, ani załączników do niej nie wynika w żaden sposób, jaka tabela stanowi podstawę ustalania kursów oraz w jaki sposób znajdujące się w niej kursy sprzedaży i kupna waluty są ustalane. Rodzi to uzasadnione ryzyko, że kryteria stosowane przez bank przy ustalaniu kursów walut mogą być oderwane od rzeczywistości rynkowej oraz ustalane w arbitralny i nieprzewidywalny dla konsumenta sposób. Stawia to konsumentów w bardzo niekorzystnej sytuacji, gdyż de facto nie mają oni żadnej wiedzy, ani wpływu na to, w jaki sposób są ustalane parametry danej tabeli, a co za tym idzie – w jaki sposób jest ustalana wysokość kursów walut, a tym samym wysokość ich zobowiązania. Konsumenty są zatem narażeni w tym zakresie na niczym nieograniczone roszczenia ze strony banku, gdyż nie wiedzą, w jaki sposób ww. kursy są ustalane i nie ma żadnych gwarancji, że stosowane przez bank kursy będą korespondowały z kursami rynkowymi albo średnimi waluty CHF. Niewskazanie przez bank w umowie kryteriów branych pod uwagę przy ustalaniu ww. kursów powoduje również, że konsument jest pozbawiony realnej kontroli działania kredytodawcy, a w chwili zawarcia umowy nie jest w stanie ocenić wysokości wynagrodzenia banku, które ten zastrzeże z tytułu uprawnienia do ustalania kursu wymiany walut. Tym samym nie może on ocenić skutków ekonomicznych podejmowanej przez siebie decyzji. Ponadto tak niejasne, jak w niniejszej sprawie, a tym samym niepoddające się żadnej weryfikacji określenie stosowanych kursów wymiany walut może skutkować przyznaniem sobie przez Bank dodatkowego, ukrytego i nieweryfikowalnego przez wynagrodzenia w wysokości różnicy między stosowanymi przez niego kursami walut obcych a ich kursami rynkowymi, czy średnimi.

Sąd Okręgowy miał również na uwadze, iż zapisy umowy w zakresie, w jakim określały sposób ustalania przez pozwanego Bank kursów kupna i sprzedaży waluty, do której indeksowany był kredyt, odnosiły się do średniego kursu NBP korygowanego o marżę kupna/sprzedaży. W umowie nie wskazano jednak precyzyjnie, jak ustalane będą przedmiotowe marże. Sposób sformułowania przedmiotowej klauzuli we wzorcu umownym prowadził do tego, że Bank przyznał sobie w ten sposób prawo do jednostronnego regulowania wysokości zadłużenia powódki poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej), przy czym uprawnienie Banku do określania wysokości kursu kupna CHF nie doznawała żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Wzorzec umowy o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez Bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Wprawdzie w aneksie wskazano wzory do określenia kursu kupna dewiz i kursu sprzedaży dewiz, jak również czym jest procentowany spread walutowy, jednak obiektywność przedmiotowego wskaźnika waloryzacyjnego była zdaniem Sądu Okręgowego wyłącznie iluzoryczna. Oznaczało to, że Bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF. Czynniki związane z funkcjonowaniem Banku w warunkach gospodarki wolnorynkowej nie stanowią wystarczającego zabezpieczenia interesów klientów Banku, a dobre obyczaje wymagają,

aby kryteria ustalania kursów, które mają zastosowanie do waloryzacji, były w każdym wypadku jasno sprecyzowane w umowie z klientem.

Ponadto, również Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów kilkakrotnie uznawał za niedozwolone postanowienia dotyczące dowolnego określania przez bank kursów walut obcych (np. klauzule wpisane do rejestru klauzul niedozwolonym pod nr (...), (...), (...) i (...)). Klauzule analogiczne bądź zbliżone do postanowień umownych, które powódka kwestionuje, były poddawane kontroli i uznane już za abuzywne przez SOKiK oraz wpisane są jako takie pod numerami (...) oraz (...) zgodnie z wyrokiem z dnia 14 grudnia 2010 roku SOKiK w sprawie o sygn. akt (...).

Sąd Okręgowy zaznaczył jednocześnie, że czym innym jest tzw. ryzyko kursowe, a czym innym dowolne ustalanie kursów walut przez kredytodawcę. Taki sposób konstrukcji umowy oznacza bowiem, że to na konsumenta – poza nieograniczonym ryzykiem kursowym, na które mógł się godzić zawierając umowę kredytu waloryzowanego do waluty obcej bądź aneks, jak w niniejszej sprawie, jednocześnie nałożone ryzyko nieograniczonego i całkowicie arbitralnego kształtowania kursów wymiany waluty CHF przez kredytodawcę. W przypadku zaś umów o kredyt hipoteczny jest to o tyle istotne, że kredytobiorcy są narażeni na to ryzyko przez wiele lat trwania umowy. Sąd Okręgowy nie miał więc żadnych wątpliwości, że kwestionowane postanowienia umowne są sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta.

Sąd Okręgowy nie podzielił również poglądu, że nawet jeśli sposób przeliczania należności z tytułu zawartej umowy był niejasny, to z chwilą dokonania spłaty został on skonkretyzowany, a w rezultacie niedozwolony charakter postanowień dotyczących sposobu przeliczania tych należności został wyeliminowany. Jak wskazano wyżej, niedozwolony charakter postanowień umownych należy oceniać z uwzględnieniem okoliczności z momentu zawarcia umowy, dlatego bez znaczenia pozostaje to, w jaki sposób przedsiębiorca wykonywał umowę w oparciu o kwestionowane postanowienia umowy. Klauzula jest abuzywna z mocy samego prawa i z chwilą zamieszczenia jej w umowie, a nie z momentem potwierdzenia jej abuzywności przez uprawniony organ.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy uznał, że aby postanowienie umowne odsyłające do kursów walut spełniało minimalny stopień równości stron, powinno ono przede wszystkim dawać konsumentom możliwość weryfikacji podstaw i sposobu ustalania kursów walut zawartych w tabelach stosowanych przez bank. Klauzula taka musi więc być transparentna, co oznacza, że powinna w sposób przejrzysty i zrozumiały przedstawiać konkretne mechanizmy stosowane na potrzeby umowy w zakresie wymiany waluty obcej tak, by konsument miał pełną informację, w jaki sposób kursy ww. waluty są ustalane i mógł je samodzielnie zweryfikować. Stosowane przez bank kryteria ustalania wysokości kursów walut muszą mieć zatem charakter obiektywny, zewnętrzny, przewidywalny i niezależny od niego. W ocenie Sądu Okręgowego sporne postanowienia umowy takich wymogów natomiast nie spełniają.

Dalej wskazał Sąd, że powyższego stanowiska co do niedozwolonego charakteru zapisów umownych, określających sposób wyliczenia kursów kupna i sprzedaży waluty obcej, nie zmienia uchwalenie tzw. „ustawy antyspreadowej”. Aktualne orzecznictwo Sądu Najwyższego jednoznacznie wskazuje bowiem, że mechanizm ustalania kursów waluty, który pozostawia bankowi swobodę, jest w sposób oczywisty sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Nie budziło więc wątpliwości Sądu Okręgowego, że powołana klauzula przewalutowania oraz klauzule indeksacyjne spełniają powyższe przesłanki uznania jej za niedozwolone. Przede wszystkim nie zostały określone w tych postanowieniach zasady ustalania kursu waluty obcej stosowanego przez Bank (co było niezbędne do przewalutowania), nie wskazano, na jakiej podstawie będzie ustalana wysokość rat uiszczanych przez powódkę. Tak naprawdę zasady przewalutowania jednostronnie określał Bank. W ocenie Sądu Okręgowego tego typu postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, w rażący sposób naruszając jego interesy. Te okoliczności przesądzały o oczywistej abuzywności spornych postanowień. Zgodnie zatem z art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c. - nie wiążą one powódki.

Odwołując się następnie do treści art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 oraz poglądów Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczących skutku wyeliminowania niedozwolonych postanowień umownych, Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 385¹ § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Oznacza to, co do zasady, że abuzywność niektórych postanowień umownych zawieranych z udziałem konsumentów nie skutkuje nieważnością całej umowy. Stwierdzenie nieuczciwego charakteru określonego postanowienia umownego oznacza, że umowa w pozostałej części może nadal wiązać strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej takiego postanowienia. Sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru postanowienia umownego powoduje przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego postanowienia umownego, przy czym np. uznanie postanowienia umowy kredytu bankowego przewidującego zmienną stopę procentową kredytu nie jest równoznaczne z przyjęciem stałej stopy oprocentowania tego kredytu.

Sąd Okręgowy zważył, że w realiach niniejszej sprawy pozostałe postanowienia obu aneksów mogą sprzeciwiać się takiemu wnioskowi, a więc prostemu wyeliminowaniu z nich klauzul przewalutowania i uznanie, że strony były związane umową kredytową o treści zmienionej tymi aneksami w pozostałym zakresie. Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy stwierdził, że postanowienia określające zasady przeliczania kwoty kredytu na walutę obcą są niedozwolonymi postanowieniami umownymi. Oznacza to, że zgodnie z art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c., nie wiążą one powódki. Przepis art. 385¹ k.c. nie przewiduje bowiem możliwości zastąpienia wyeliminowanego zapisu umownego jakimkolwiek zapisem. Ustawodawca nie przyjął tu rozwiązania przewidzianego m.in. w art. 58 § 1 k.c., przewidującego możliwość wejścia w miejsce abuzywnych postanowień umownych odpowiednich przepisów ustawy. Dalsze obowiązywanie umowy oceniać należy z pominięciem wyeliminowanych postanowień umownych. Oznaczało to zdaniem Sądu Okręgowego, że nie ma możliwości uzupełnienia umowy przez odwołanie się do ustalonych zwyczajów, praktyki rynkowej, czy też kursu rynkowego jako tego, który wyznaczać ma kwotę udostępnioną kredytobiorcom oraz wysokość rat wyrażonych w PLN.

Sąd Okręgowy podkreślił również, że wszystkie wymienione powyżej możliwości uzupełnienia umowy byłyby w dalszym ciągu niejednoznaczne dla konsumenta, co skutkowałoby koniecznością uznania ich i tak za abuzywne, gdyż pozwalałyby wyłącznie Bankowi na wypełniania ich treścią, jaką – stosownie do własnych, nieweryfikowalnych potrzeb – uznaje za odpowiednią. Do ewentualnego zastąpienia kwestionowanych postanowień umownych innymi, musiałoby dojść jedynie wówczas, gdyby po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej nie było możliwe dalsze obowiązywanie umowy, zaś konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje, choćby w postaci rozwiązania umowy. W ocenie Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie taka sytuacja jednak nie występuje.

W niniejszej sprawie kredytobiorca po rozszerzeniu powództwa wyraźnie domagał stwierdzenia nieważności umowy kredytowej, co w świetle orzecznictwa TSUE oznacza, że Sąd uprawniony jest do stwierdzenia nieważności umowy (o ile zachodzą takie przesłanki) nawet, jeżeli stwierdzenie nieważności przyniosłoby kredytobiorcy szkodliwe konsekwencje. Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd Okręgowy stwierdził, że nie istniały podstawy do zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych i uzupełnienia umowy łączącej strony. Eliminacja zapisów umownych dotyczących przeliczania walut oznaczała w istocie, że nie zostały określone podstawowe elementy przedmiotowej umowy. Prowadziło to do wniosku, że całe aneksy stały się nieważne jako sprzeczne z art. 69 PrBank a jednocześnie z uwagi na niedookreślenie essentialia negotii tychże aneksów.

Sąd Okręgowy zważył również, że wysokość oprocentowania kredytu zależy m.in. od wysokości stawki referencyjnej określającej wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym. W przypadku kredytu indeksowanego do CHF taką stawką jest LIBOR (ang. London Interbank Offered Rate), który wyznacza wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w Londynie. Ponadto wysokość oprocentowania kredytu pozostaje także w zależności z oprocentowaniem depozytów zgromadzonych w banku. Zważywszy, iż depozyty, obok pożyczek na rynku międzybankowym, są głównymi źródłami finansowania kredytów przez banki, logicznym zdaniem Sądu Okręgowego pozostawało, iż wysokość oprocentowania kredytu powinna być wyższa od oprocentowania depozytów. W przeciwnym wypadku bank nie byłby w stanie osiągnąć zysku. W przypadku kredytów indeksowanych/denominowanych do waluty obcej oprocentowanie kredytu oparte jest o stawkę bazową

charakterystyczną dla waluty obcej. W umowie, jaką zawarły strony, oprocentowanie oparte jest o stawkę LIBOR 3M. Stawka bazowa LIBOR wyznaczana jest dla następujących walut: dolar amerykański (USD), euro (EUR), frank szwajcarski (CHF), funt szterling brytyjski (GBP), jen japoński (JPY); nie ma natomiast zastosowania dla złotego polskiego. Nie budziło przy tym wątpliwości Sądu Okręgowego, że w obrocie gospodarczym nie funkcjonują kredyty złotowe z oprocentowaniem według stawki LIBOR, albowiem utrzymanie kredytów złotych z oprocentowaniem niższym niż oprocentowanie depozytów byłoby dla banku nieopłacalne i udzielając takiego kredytu bank nie miałby szans osiągnięcia zysku.

Sąd Okręgowy zaznaczył również, że od dnia 1 stycznia 2018 roku weszły w życie przepisy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 roku w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014, znane szerzej jako rozporządzenie BMR, które odnosi się także do umów zawieranych z udziałem konsumentów. Wynika z niego, iż od dnia 1 stycznia 2020 roku wskaźnik LIBOR jest obliczany jedynie dla 5 walut, tj. Euro, dolar amerykański, frank szwajcarski, funt brytyjski i jen japoński i stosowanie innego wskaźnika do ww. walut jest zabronione. Jednocześnie rozporządzenie to zabrania również zastosowania stawki LIBOR jako wskaźnika referencyjnego dla wierzytelności wyrażonych w złotym polskim. Nadto wskazał Sąd, iż rozporządzenie to obowiązuje w sposób bezpośredni w krajach będących członkami Unii Europejskiej, a zatem także na terenie Polski. To zaś oznacza, iż umowa kredytu hipotecznego w PLN oprocentowana według wskaźnika LIBOR byłaby sprzeczna z ww. rozporządzeniem, a zatem nieważna z mocy art. 58 § 1 k.c. Zastosowanie takiej opcji w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy uznał więc za niedopuszczalne.

Następnie Sąd Okręgowy wskazał, że pojęcie natury (właściwości) stosunku prawnego obejmuje również naturę określonych typów stosunków prawnych, a więc wiąże się z koniecznością przestrzegania, uwzględniania pewnych cech stosunku obligacyjnego, które stanowią o istocie tego stosunku prawnego i pozwalają go odróżnić od innych typów stosunków prawnych. W ocenie Sądu Okręgowego, w przypadku kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej taką swoistą cechą tego stosunku prawnego będzie wskazany powyżej mechanizm denominacji/indeksacji oraz oprocentowanie według stawki LIBOR. W przypadku pominięcia tego mechanizmu przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR istota tego stosunku prawnego zostanie zupełnie zmieniona. Taka modyfikacja prowadzi będzie bowiem do zniekształcenia stosunku na tyle istotnego, że nie będzie mieścił się on w granicach danego podtypu stosunku prawnego, czyli umowy denominowanej do waluty obcej, tylko stanie się kredytem stricte walutowym. Tego jednak strony nie ustaliły przy zawieraniu umowy w jej treści, a zatem pozostawienie kredytu w takiej formie byłoby sprzeczne z wolą stron. Poza tym, jak już wyżej podkreślono, obecnie nie ma prawnej możliwości zastosowania stawki LIBOR do waluty PLN ze względu na bezpośrednie obowiązywanie rozporządzenia BMR, które weszło w życie z dniem 1 stycznia 2020 roku, gdyż taka umowa byłaby nieważna ze względu na zastosowanie w niej regulacji sprzecznych z ww. rozporządzeniem. Nadto, wobec jednoznacznego ustalenia w umowie w dacie jej zawarcia, że kredyt jest wypłacany i spłacany w walucie polskiej, w przypadku usunięcia z umowy klauzuli indeksacyjnej, czyli przeliczeniowej, nie wiadomo byłoby, po jakim kursie CHF kwota kredytu miałyby być kredytobiorcy wypłacona w przeliczeniu na PLN, ani po jakim kursie CHF kredytobiorca ma spłacać raty w PLN. To zaś nie pozwoliłoby w ogóle na wykonywanie umowy po eliminacji z niej klauzul abuzywnych. Jak natomiast wskazano powyżej, zgodnie ze stanowiskiem judykatury, eliminacja klauzul abuzywnych nie może prowadzić do zmiany prawnego charakteru stosunku obligacyjnego. Z tych względów Sąd Okręgowy uznał, że po wyeliminowaniu mechanizmu indeksacji ukształtowanie umowy kredytu byłoby sprzeczne z właściwością tego konkretnego stosunku prawnego, a nadto niemożliwe byłoby wykonywanie takiej umowy zgodnie z wolą stron, wyrażoną przy jej zawieraniu.

Sąd Okręgowy nie znalazł również podstaw dla zastosowania w miejsce abuzywnych zapisów umownych rozwiązań opierających się na kursie średnim danej waluty, ustalonym przez NBP. Argumentem, który mógłby przekonywać o konieczności zastosowania tego właśnie kursu, był przepis art. 358 § 2 k.c., zgodnie z którym wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej. Sąd rozpoznający niniejszą sprawę zdecydował

się na rozważenie również tej kwestii mając na uwadze, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyraził pogląd, zgodnie z którym art. 6 ust. 1 ww. dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy uchylił zgodnie z zadaniami prawa zobowiązań nieuczciwy warunek (niedozwolone postanowienie umowne) poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Sąd Okręgowy zważył jednak, że możliwość zastąpienia postanowienia niedozwolonego przepisem prawa o charakterze dyspozytywnym powstaje jedynie wówczas, gdy istnieją w systemie obowiązującego prawa przepisy dyspozytywne, które dotyczą kwestii regulowanych odmiennie w postanowieniu uznanym za klauzulę niedozwoloną.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie ma podstaw do przyjęcia ww. rozwiązania opartego o kurs średni NBP. Podstawowy argument wynika wprost z art. 385¹ § 1 k.c., który nie przewiduje możliwości zastąpienia wyeliminowanego zapisu umownego jakimkolwiek zapisem umownym. Nadto, odwołując się do orzecznictwa TSUE, Sąd Okręgowy wskazał, że podmiot przygotowujący ramową umowę, której de facto nie można negocjować, może zaproponować w niej zapisy umowne odbiegające od przepisów dyspozytywnych określonych w prawie cywilnym. Jeżeli jednak się na to zdecyduje, to musi liczyć się z wszystkimi tego konsekwencjami, a więc również z tymi, że w późniejszym czasie zapis taki zostanie uznany za abuzywny i w konsekwencji nie będzie stosowany. Nie oznacza to jednak możliwości powrotu do przepisu dyspozytywnego; ten bowiem wolą twórcy umowy został zmodyfikowany. Skoro zaś autor umowy jest profesjonalistą, zwłaszcza w obrocie kredytowym, musi on liczyć się z wszystkimi skutkami uznania zapisów umownych za abuzywne i nie ma racjonalnych podstaw, dla których miałby on mieć możliwość zastosowania przepisów dyspozytywnych, które wcześniej własną decyzją wyłączył. Dopuszczenie powyższego powodowałoby, że Bank zawsze mógłby wpisywać do umów klauzule abuzywne wiedząc, że jeśli za takie zostaną uznane, to i tak jego interesy będą chronione poprzez zastosowanie przepisu dyspozytywnego, z którego celowo w umowie zrezygnował.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania oraz pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 listopada 2019 roku w sprawie o sygn. akt IV CSK 13/19, Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że jedynym słusznym rozwiązaniem jest stwierdzenie nieważności obu aneksów w całości. Powódka zawarła z pozwanym umowę kredytu nr (...) na cele mieszkaniowe (...). Był to kredyt złotówkowy. Następnie powódka zawarła dwa aneksy do ww. umowy. Na mocy aneksu z dnia 7 sierpnia 2008 roku powódka zmieniła walutę kredytu na CHF i ustaliła sposób spłaty kredytu, natomiast na mocy aneksu z dnia 14 kwietnia 2014 roku ustaliła ponownie sposób spłaty kredytu, który od tej chwili był możliwy w walucie CHF. Zdaniem Sądu Okręgowego nie ma wątpliwości, że postanowienia aneksów naruszały równowagę kontraktową stron, a co za tym idzie naruszały interes powódki, będącej konsumentem. Aneksy nie określały szczegółowego sposobu ustalania kursu CHF, przez co powódka nie mogła samodzielnie dokonać koniecznych obliczeń i zdana była na jednostronne decyzje Banku w tym zakresie. Nie budziło zaś wątpliwości Sądu Okręgowego, że klauzula indeksacyjna (waloryzacyjna) może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek stron umowy. Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uznał, że aneksy są nieważne w całości. W konsekwencji powódka powraca do umowy w pierwotnym brzmieniu w złotych wraz z oprocentowaniem WIBOR. W polskim systemie prawnym brak jest bowiem regulacji szczególnych dotyczących skutków abuzywności poszczególnych postanowień umownych dla ważności całej umowy. W konsekwencji, zdaniem Sądu Okręgowego należy zastosować w tym zakresie mechanizmy ogólne, a więc nieważność bezwzględna, przewidzianą w art. 58 § 1 k.c.

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd, na mocy wspomnianych przepisów, w pkt III. zaskarżonego wyroku przychylił się do roszczenia ewentualnego powódki uznając nieważność aneksu nr (...) z dnia 7 sierpnia 2008 roku oraz aneksu nr (...) z dnia 14 kwietnia 2014 roku do umowy nr (...) na cele mieszkaniowe (...) z dnia 16 października 2007 roku.

O kosztach procesu Sąd rozstrzygnął na podstawie przepisu art. 98 § 1 k.p.c., art. 99 k.p.c. oraz art. 108 § 1 k.p.c.. Roszczenie główne zostało oddalone, w związku z tym, w punkcie II wyroku Sąd zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 10 800,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego ustalonych w oparciu o § 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800). W zakresie zaś roszczenia ewentualnego powódka w całości wygrała. W konsekwencji, w punkcie IV. wyroku Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 11 300,00 zł tytułem zwrotu kosztów

procesu, na którą składały się koszty zastępstwa procesowego ustalone w oparciu § 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za radców prawnych (tj. Dz.U. z 2018 r. poz. 265) oraz kwota 500,00 zł, stanowiąca połowę uiszczonej przez powódkę opłaty od pozwu. W związku z tym, że powódka w zakresie jednego roszczenia przegrała, zaś w zakresie drugiego wygrała, Sąd postanowił rozłożyć ciężar opłaty od pozwu w wysokości 1 000,00 zł równomiernie na obie strony procesu.

Apelację (k. 388 – 415) od powyższego wyroku wywiódł pozwany i zaskarżając orzeczenie w części, tj. w zakresie pkt. III. i IV., zarzucił mu naruszenie:

1. **art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.** poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przedmiotem oceny abuzywności są postanowienia Umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...) z dnia 16 października 2007 roku w brzmieniu nadanym Aneksem nr (...) z dnia 7 sierpnia 2008 roku rozumiane jako całe jednostki redakcyjne Umowy, tj. § 9 ust. 2 i 9, § 9a, § 9b ust. 2 oraz postanowienia Aneksu nr (...) z dnia 14 kwietnia 2014 roku do Umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) Nr (...) z dnia 16 października 2007 roku, podczas gdy zgodnie z art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c. przedmiotem tej oceny powinny być postanowienia rozumiane jako poszczególne normy wynikające z tych jednostek redakcyjnych, czyli w ramach Umowy kredytu z osobna: (1) norma wprowadzająca sam mechanizm indeksacji kwoty kredytu do waluty obcej, z którego wynika ryzyko walutowe polegające na tym, że wartość waluty obcej zmienia się pomiędzy dniem wypłaty kredytu (tj. przeliczeniem kwoty wyrażonej w złotych na franki szwajcarskie), a spłatą poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych (tj. przeliczeniem z franków szwajcarskich na złote polskie) (Klauzula Ryzyka Walutowego) oraz (2) norma, określająca w jaki sposób ustalany będzie kurs waluty obcej, na potrzeby operacji związanych z indeksowaniem przy wypłacie i przy spłacie kredytu (Klauzula Kursowa);

2. **art. 385¹ § 1 k.c.** poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że uznał za abuzywną zarówno Klauzulę Ryzyka Walutowego, jak i Klauzulę Kursową, ponieważ przyjął, że rażąco naruszają interes konsumenta z tego względu, że przyznają Pozwanemu uprawnienie do swobodnego ustalania kursów kupna i sprzedaży CHF, stosowanych przy przeliczeniach świadczeń wynikających z Umowy kredytu, podczas, gdy normy te nie naruszają rażąco interesów konsumenta, a nawet gdyby przyjąć, że wskazana powyżej okoliczność narusza te interesy, to uzasadnia to co najwyżej stwierdzenie abuzywności wyłącznie Klauzuli Kursowej, a nie Klauzuli Kursowej i Klauzuli Ryzyka Walutowego łącznie;

3. **art. 385¹ § 1 k.c.** poprzez jego błędne zastosowanie, w ten sposób, że uznał za abuzywne normy wynikające z § 2 ust. 2, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2, w tym Klauzulę Ryzyka Walutowego oraz Klauzulę Kursową, podczas gdy Klauzula Ryzyka Walutowego nie może zostać uznana za abuzywną, gdyż określa ona główny przedmiot świadczenia (co pokreślił sam Sąd Okręgowy w odniesieniu do całego mechanizmu indeksacji) i została sformułowana w sposób jednoznaczny - mając w szczególności na uwadze indywidualny charakter badania abuzywności w kontekście poziomu wykształcenia Powoda;

4. **art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c.** poprzez jego błędne zastosowanie w ten sposób, że po uznaniu postanowień Umowy kredytu w brzmieniu nadanym Aneksem nr (...) za abuzywne, dokonał oceny możliwości dalszego obowiązywania Umowy kredytu w brzmieniu nadanym Aneksem nr (...) i Aneksem nr (...) bez wszystkich postanowień określających indeksację kredytu do franka szwajcarskiego, w tym bez Klauzuli Ryzyka Walutowego oraz Klauzuli Kursowej, podczas gdy przedmiotem oceny możliwości dalszego obowiązywania powinna być umowa bez postanowień abuzywnych, tj. Umowa kredytu w brzmieniu nadanym Aneksem nr (...) i Aneksem nr (...) bez Klauzuli Kursowej;

5. **art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c.** poprzez przyjęcie, że nie jest dopuszczalne zastąpienie postanowień abuzywnych jakimikolwiek uregulowaniami wynikającymi z przepisów prawa, a w konsekwencji błędnie nie zastosował: art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 56 k.c. w zw. z art. 41 prawa wekslowego stosowanego na zasadzie analogii legis, (c) art. 56 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c., oraz art. 56 k.c. w zw. ze wskazanymi w przypisie do tego punktu kilkudziesięcioma przepisami, z których na zasadzie analogii iuris lub analogii legis wynika, że w polskim systemie prawa obowiązuje generalna norma, zgodnie z którą wartość waluty obcej określa się według kursu średniego NBP, podczas gdy ani art. 385⁽¹⁾

§ 1 i 2 k.c., ani orzecznictwo TSUE nie stoją na przeszkodzie stosowaniu wyżej wskazanych przepisów na etapie oceny możliwości obowiązywania umowy po usunięciu postanowienia abuzywnego, tj. na etapie poprzedzającym etap zastąpienia postanowienia abuzywnego przepisem dyspozytywnym na warunkach wskazanych w orzeczeniach TSUE C-26/13 Kasler i C-260/18 Dziubak oraz TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 roku w sprawie C-19/20 Bank BPH S.A. (motywy 56 i 57);

6. **art. 69 ust. 3 PrBank w zw. art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.** poprzez jego błędne niezastosowanie, w ten sposób, że na etapie oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy po usunięciu normy abuzywnej Sąd Okręgowy pominął, że Umowa kredytu w brzmieniu nadanym Aneksem nr (...) i Aneksem nr (...) może być wykonywana na podstawie art. 69 ust. 3 PrBank;

7. **art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c.** przez jego niezastosowanie polegające na tym, że nie przesądził, czy unieważnienie Umowy kredytu w brzmieniu nadanym Aneksem nr (...) w całości narażałoby konsumenta na niekorzystne konsekwencje, gdy tymczasem w świetle orzecznictwa TSUE (C-26/13 Kasler i C-260/18 Dziubak) taka analiza winna poprzedzać decyzję Sądu Okręgowego o tym, czy Umowę kredytu unieważnić, czy uzupełnić szczegółowym przepisem dyspozytywnym, zaś stwierdzenie, iż unieważnienie Umowy kredytu jest dla Powoda niekorzystne stanowić winno przesłankę zastosowania przepisu dyspozytywnego prawa krajowego;

8. **art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c.** przez jego niezastosowanie polegające na tym, Sąd Okręgowy nie zastąpił postanowienia abuzywnego, tj. Klauzuli Kursowej przepisem dyspozytywnym art. 358 § 2 k.c., podczas gdy przepis ten stanowi przepis dyspozytywny, który może znaleźć zastosowanie zgodnie z orzeczeniami TSUE C-26/13 Kóslar i C-260/18 Dziubak oraz TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 roku w sprawie C-19/20 Bank BPH S.A. (motywy 56 i 57);

9. **art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c.** przez jego niezastosowanie polegające na przyjęciu, że art. 385⁽¹⁾ k.c. nie przewiduje możliwości zastąpienia wyeliminowanego zapisu umownego jakimkolwiek zapisem umownym, w sytuacji, gdy możliwe było wypełnienie tej minimalnej treści przepisem dyspozytywnym, który mógł znaleźć zastosowanie zgodnie z orzeczeniami TSUE C-26/13 Kasler i C-260/18 Dziubak oraz TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 roku w sprawie C-19/20 Bank BPH S.A. (motywy 56 i 57);

10. **art. 58 § 1 i 3 k.c. i art. 353⁽¹⁾ k.c.** poprzez jego błędne zastosowanie, w ten sposób, że błędnie przyjął, iż Umowa kredytu w brzmieniu nadanym Aneksem nr (...) w stosunku do której na skutek stwierdzenia abuzywności postanowień § 2 ust. 2 i 3, § 4 ust. 1a, § 9 ust. 2 zachodzi ich bezskuteczność wobec Powoda jest sprzeczna z prawem, a przez to nieważna, a nadto, że nieważność Umowy kredytu w brzmieniu nadanym Aneksem nr (...) związana z abuzywnością jej postanowień ma charakter nieważności bezwzględnej (lub zbliżonej do bezwzględnej), a umowa w brzmieniu nadanym Aneksem nr (...) pozbawiona postanowień uznanych za abuzywne nie może istnieć;

11. **art. 227 k.p.c. w zw. z art. 271 k.p.c.** przez bezpodstawne oddalenie wniosku Pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków J. L. i E. S., podczas gdy dowód ten dotyczy okoliczności mających dla sprawy istotne znaczenie, a sporne okoliczności nie zostały jeszcze dostatecznie wyjaśnione w ramach dozwolonej obrony Pozwanego przed zarzutem abuzywności postanowień umownych;

12. **art. 232 k.p.c.** poprzez przyjęcie, iż Powód wypełnił obowiązek wskazania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne, w szczególności w zakresie zarzutu rażącego naruszenia swoich interesów przez Pozwanego;

13. **art. 233 k.p.c.** przez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego, polegającą na przyjęciu, że Pozwany bank może dowolnie określać kursy waluty w Tabeli kursów, a w konsekwencji uznanie, że ma prawo do dowolnego kształtowania wysokości zobowiązań Powoda w sytuacji, gdy kryteria, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w tabeli, nie pozostają w gestii banku;

14. **art. 233 k.p.c.** przez sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego przyjęcie, że spread walutowy stanowił element wynagrodzenia Pozwanego za udzielony kredyt, w sytuacji gdy spread walutowy nie jest strictly wynagrodzeniem Banku, jego wysokość nie była ukrywana przez Pozwanego i była możliwa do wyliczenia dla każdej zainteresowanej osoby, a zastosowanie dwóch kursów wymiany walut (kursu kupna przy uruchomieniu kredytu oraz kursu sprzedaży przy przeliczaniu rat kapitałowo- odsetkowych) uzasadnione było dokonywaniem przez Pozwanego transakcji na rynku międzybankowym w celu sfinansowania akcji kredytowej dotyczącej udzielania kredytów indeksowanych do waluty CHF;

15. **art. 233 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 309 k.p.c.** poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie, dokonanej wybiórczo, polegające na zupełnym pominięciu dla oceny istoty sprawy stanowiska doktryny wyrażonego w opinii prawnej autorstwa dr hab. I. W., a w konsekwencji błędnym przyjęciu, zarówno na etapie subsumpcji, jak i wyrokowania, że kwestionowane przez Powoda postanowienia umowne mają charakter abuzywny, ewentualnie, iż w niniejszej sprawie nie zachodzi możliwość zastosowania przepisu dyspozytywnego, a w konsekwencji zastąpienia kursu z tabeli Banku kursem średnim NBP, a nadto błędnym przyjęciu, iż nie jest możliwe rozważenie skutków unieważnienia Umowy kredytu oraz stwierdzenie nieważności łączącej strony Umowy kredytu.

Wskazując na powyższe zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy.

W odpowiedzi na apelację (k. 451 – 454) powódka wniosła o jej oddalenie oraz zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Wykonując prawnoprosesowy obowiązek własnej oceny zgromadzonego materiału procesowego Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd pierwszej instancji przeprowadził postępowanie dowodowe w wymaganym zakresie, a zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku ustalenia faktyczne nie są wadliwe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Sąd Apelacyjny czyni ustalenia Sądu Okręgowego częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego ich przytaczania. Nie budzi też wątpliwości Sadu odwoławczego materialnoprawna podstawa rozstrzygnięcia. W tej płaszczyźnie rozstrzygnięcia równie wystarczające okazało się odwołanie do wyjaśnienia podstawy prawnej dokonanej przez Sąd Okręgowy.

Mając natomiast na względzie przyjęty przez autora apelacji porządek zarzutów, należy zauważyć, że w zakresie wykazywania określonych uchybień postępowania dowodowego funkcjonuje swoista gradacja. Najpierw dowody powinny być prawidłowo zebrane, następnie ocenione przy uwzględnieniu zasad wynikających z treści art. 233 § 1 k.p.c., finalnie zaś powinny być na ich podstawie poczynione ustalenia faktyczne. Ocena zasadności powództwa z punktu widzenia norm prawa materialnego wchodzi więc w rachubę tylko wówczas, gdy ustalony przez Sąd pierwszej instancji stan faktyczny nie budzi zastrzeżeń. Innymi słowy, w pierwszej kolejności odnieść należy się do zarzutów procesowych jako rzutujących na możliwość oceny prawidłowości zastosowania prawa materialnego. Prawidłowo ustalona podstawa faktyczna rozstrzygnięcia, należąca do materii procesowej, jest bowiem niezbędną przesłanką dokonania jego oceny materialnoprawnej.

Kierując się powyższymi standardami, w pierwszym rzędzie odnieść należało się do zarzutu dotyczącego procesu gromadzenia przez Sąd pierwszej instancji materiału dowodowego, tj. naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 271 k.p.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie zasługiwał on na uwzględnienie zarówno oceniany na płaszczyźnie formalnej, jak i merytorycznej.

Odnosnie do tej ostatniej, zauważyć należy, że dowód z zeznań świadka J. L. miał zostać przeprowadzony na okoliczność: zasad funkcjonowania kredytów indeksowanych do CHF w pozwanym banku, sytuacji na rynku kredytów hipotecznych w latach 2004 – 2009, przyczyn, dla których kredytobiorcy decydowali się na kredyt indeksowany do CHF, sposobu liczenia zdolności kredytowej dla kredytów udzielanych w PLN i CHF, powszechnej na rynku bankowym praktyki ograniczania się w treści klauzuli indeksacyjnych do odesłania do tabeli kursów, zasad i procedur obowiązujących w (...) Bank S.A. przy zawieraniu umów kredytu, w tym w szczególności realizacji obowiązku informacyjnego wobec kredytobiorców, zasad weryfikacji realizacji ww. procedury informacyjnej. Zeznania świadka E. S. miały zaś umożliwić Sądowi zapoznanie się z zasadami związanymi z finansowaniem kredytów indeksowanych do CHF, skutkami finansowymi tzw. „odfrankowienia” kredytu po stronie banku, sposobem przygotowywania i publikowania tabel kursowych oraz zasadami określania kursów walut oraz wysokości spreadu.

Słusznie jednak dostrzegł Sąd pierwszej instancji, iż ww. okoliczności nie dotyczyły indywidualnej i konkretnej sytuacji powódki, lecz w przeważającej części miały one na celu przedstawienie Sądowi informacji ogólnych, znanych powszechnie oraz znanych Sądowi urzędu, z uwagi doświadczenie zawodowe i praktykę w tożsamych przedmiotowo sprawach. Sam zresztą pozwany dostrzegł, że praktyka ograniczania się w treści klauzuli indeksacyjnych do odesłania do tabeli kursów miała charakter powszechny. Także więc i Sądowi Apelacyjnemu znana była sytuacja na rynku kredytów hipotecznych w latach 2004 – 2009, standardy panujące w bankach udzielających kredytów indeksowanych/denominowanych czy przesłanki, jakie co do zasady kierowały kredytobiorcami przy zawieraniu tego rodzaju umów. Zgodnie zatem z treścią art. 228 § 1 k.p.c. nie wymagały one dowodu.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostawała natomiast kwestia sposobu przygotowania i publikowania tabel kursowych oraz zasad określania kursu walut i spreadu. Jak wielokrotnie podkreślał to w swoich wywodach Sąd pierwszej instancji, dla oceny abuzywnego charakteru klauzul umownych nie miał znaczenia sposób wykonywania umowy. Dość na tę chwilę powiedzieć, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.) dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, co zasadniczo wyklucza zmienność oceny abuzywności w czasie.

Jeżeli chodzi natomiast o kwestię realizacji obowiązku informacyjnego wobec powódki, rzecz natomiast w tym, że ani zeznania J. L., ani E. S., nie pozwoliłyby Sądowi na weryfikację, czy w istocie standardy te zostały w niniejszej sprawie zachowane. Żaden z wnioskowanych przez pozwanego świadków nie był obecny przy zawieraniu przez powódkę ani umowy kredytu nr (...), ani aneksu nr (...) i (...) do tejże umowy. Ustaleń w tym zakresie Sąd pierwszej instancji obowiązany był dokonać na podstawie zeznań samej powódki oraz zgromadzonych w sprawie dowodów o charakterze dokumentarnym.

W tym stanie rzeczy uznać należało, że decyzja procesowa Sądu pierwszej instancji w przedmiocie pominięcia dowodu z zeznań świadków J. L. oraz E. S. była słuszna.

Przyjmując zaś, jedynie na potrzeby niniejszych rozważań, że w stosunku do świadków nie zachodziły okoliczności, o których mowa w art. 235² § 1 pkt 2, 3 i 5 k.p.c., zauważyć należało, że zgłoszone podczas rozprawy w dniu 08 września 2021 r. zastrzeżenie do protokołu nie odnosiło się do naruszenia konkretnych przepisów postępowania, zaś zarzutowi naruszenia przepisu art. 227 k.p.c. w zw. z art. 271 k.p.c. nie towarzyszył wniosek apelacji oparty na podstawie art. 380 k.p.c. o objęcie kontrolą instancyjną postanowienia Sądu Okręgowego w przedmiocie pominięcia dowodu z zeznań świadków J. L. oraz E. S..

Celem art. 162 k.p.c. jest bowiem pobudzenie inicjatywy procesowej stron, zapobieganie ich nielojalności przez zobligowanie do zwracania na bieżąco uwagi Sądu na wszelkie uchybienia procesowe w celu ich niezwłocznego wyeliminowania i niedopuszczenie do celowego tolerowania przez strony takich uchybień z zamiarem późniejszego wykorzystania ich w środkach zaskarżenia. Skoro więc zastrzeżenia zgłaszane przez stronę stosownie do art. 162 k.p.c. mają służyć osiągnięciu powyższego celu, to oczekiwania co do stopnia ich szczegółowości w konkretnej sprawie

zależne są od tego, jakie uchybienia strona dostrzegła w czynnościach Sądu. W kontekście czynności podjętych przez profesjonalnego pełnomocnika pozwanego podczas rozprawy w dniu 08 września 2021 r., za niewystarczające uznać należało bliżej niesprecyzowane zastrzeżenie w odniesieniu do decyzji procesowej Sądu Okręgowego. Konieczne było bowiem wskazanie na rodzaj uchybienia popełnionego przez Sąd, jego znaczenie dla wyniku postępowania i sugerowane możliwości skorygowania. Zastrzeżenie zgłoszone przez pełnomocnika pozwanego, standardom tym nie czyni zadość.

Niezależnie od powyższego, warunkiem zaskarżalności niezaskarżalnych postanowień, które miały wpływ na wynik sprawy, było zamieszczenie w środku zaskarżenia stosownego, wyraźnego wniosku w trybie art. 380 k.p.c. W odniesieniu do środków zaskarżenia wnoszonych przez zawodowych pełnomocników, wniosek taki powinien być w nich wyraźnie i jednoznacznie sformułowany, gdyż nie ma podstaw do przypisywania pismom wnoszonym przez takiego pełnomocnika treści wprost w tych pismach niewyrażonych. Niezależnie więc od przyczyny natury merytorycznej, z powyższych względów niedopuszczalnym było przeprowadzenie kontroli postanowienia Sądu pierwszej instancji z dnia 08 września 2021 r.

Na uwzględnienie nie zasługiwał także zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Przypomnieć należy przy tym, że norma zakodowana w powyższym przepisie statuuje zasadniczą podstawę prawną, określającą kompetencje Sądu w zakresie oceny materiału procesowego. Zgodnie z jej brzmieniem Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Norma ta stanowi wyraz zasady swobody oceny stanowiącej jedną z naczelnych zasad procesowych, o które opiera się procedura cywilna w obecnym kształcie normatywnym.

Wynikająca z art. 233 § 1 k.p.c. swoboda w ocenie wiarygodności i mocy dowodów polega na jej dokonywaniu według własnego przekonania, powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się z dowodami. Sąd porównuje treść (wnioski wynikające z) poszczególnych dowodów przy uwzględnieniu zasad logiki i doświadczenia życiowego. Efektem tego procesu jest ocena ich wiarygodności. Tak rozumiana ocena dowodów stanowi element władzy (kompetencji) jurysdykcyjnej Sądu i zawiera w sobie element dyskrecjonalności. W tym aspekcie podkreśla się w nauce i judykaturze, że jeśli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów musi być uznana za prawidłową, choćby nawet w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego (np. po uznaniu innych z wykluczających się dowodów za wiarygodne), dawały się wyprowadzić wnioski odmienne.

W orzecznictwie nie budzi zatem wątpliwości to, że dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza zatem samo twierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących wnioskowanie 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 (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00; 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99; 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99). Jako zasadnicze kryteria tej oceny wyróżnia się zgodność wniosków Sądu z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz komplementarność (spójność) argumentacji polegającą na wyprowadzaniu poprawnych wniosków z całokształtu materiału procesowego. Spójność ta będzie więc naruszana w przypadku nieuzasadnionego pominięcia przez Sąd wniosków przeciwnych wynikających z części dowodów.

Odnosząc te uwagi do materiału procesowego w niniejszej sprawie stwierdzić należy wstępnie, że skarżący w istocie nie przedstawił w uzasadnieniu apelacji argumentów, odnoszących się do opisanego wyżej wzorca oceny materiału procesowego.

Po pierwsze, bowiem, w uzasadnieniu apelacji skarżący kwestionuje nie tyle moc i wiarygodność określonych dowodów, a jedynie wnioski jakie wyprowadził z nich Sąd pierwszej instancji. Nie ulega bowiem żadnej wątpliwości, że ocena Sądu dotycząca dowolności pozwanego banku w kształtowaniu wysokości zobowiązania powódki czy też wykracza poza ramy wyznaczone dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c. i może zostać oceniona jedynie jako tzw. błąd subsumcji.

Podobnie rzecz ma się w przypadku stanowiska Sądu pierwszej instancji odnośnie do kwalifikacji tzw. spreadu walutowego, jako elementu wynagrodzenia pozwanego. Powyższe kwestie zostaną więc omówione szczegółowo w części rozważań poświęconej zarzutom naruszenia prawa materialnego.

Jeżeli chodzi natomiast o dowód z opinii prawnej autorstwa dr hab. I. W., Sąd Okręgowy nie mógł naruszyć dyrektyw jego oceny z tej tylko przyczyny, że postanowieniem z dnia 08 września 2021 r. (k. 354) został on pominięty przez Sąd pierwszej instancji w procesie kształtowania podstawy faktycznej orzeczenia. Skarżący stracił przy tym z pola widzenia, że ocena prawna sporu poddanego pod osąd stanowi wyłączną kompetencję Sądu orzekającego, który nie jest w tym zakresie związany stanowiskami i poglądami innych podmiotów. O ile więc dowód ten – stosownie do treści art. 243² k.p.c. – zaistniał formalnie w materiale procesowym bez wydawania odrębnego postanowienia i w tym zakresie upatrywać możnaby uchybienia Sądu a quo, dowód ten traktowany mógł być wyłącznie jako uzupełnienie argumentacji prawnej strony pozwanej, która nie miała jednak wpływu na ostateczny kształt rozstrzygnięcia.

Za bezzasadny uznać należało także zarzut naruszenia art. 232 k.p.c. Powołany przepis – o ile chodzi o normę zawartą w zdaniu pierwszym – nie jest adresowany do Sądu, lecz ustanawia dla stron obowiązek wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. W doktrynie wskazuje się, że określa on „obowiązek stron względem samych siebie”. Kolejna norma, zawarta w zdaniu drugim tego przepisu daje Sądowi możliwość dopuszczenia dowodu z urzędu. Dystynkcję tę zdaje się dostrzegać sam skarżący. Nie jest zatem zrozumiałe upatrywanie przez pozwanego naruszenia przez Sąd omawianego art. 232 k.p.c., skoro jednocześnie towarzyszy mu teza apelacji o przyjęciu „iż powód wypełnił obowiązek wskazania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne”.

Pomimo więc formalnego osadzenia apelacji na zarzutach naruszenia norm prawa procesowego, stwierdzić należało, że wszystkie tak zwerbalizowane przez skarżącego zarzuty dotyczą w istocie rzeczy niewłaściwego zastosowania w sprawie normy art. 358¹ § 1 i 2 k.c. Dekodując stanowisko pozwanego Sąd Apelacyjny stwierdził, że nie kwestionuje on w żaden sposób dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych, choćby poprzez wskazanie błędów w ocenie materiału procesowego, stanowiącego kanwę tych ustaleń, a wyłącznie poprzestaje na wskazaniu odmiennych skutków prawnych, jakie z punktu widzenia przewidzianych w tym przepisie przesłanek ustalone przez ten Sąd fakty wywołują.

Tego rodzaju sposób argumentacji, polegający na relatywizowaniu faktów - w całości zbieżnych ze stanowiskiem Sądu Okręgowego - do dyspozycji art. 358¹ § 1 i 2 k.c., kwalifikowany być winien, na płaszczyźnie procesowej, jako zarzut obrazy tego przepisu, dotyczący - ściślej rzecz ujmując - fazy jego subsumcji do ustalonego stanu faktycznego.

Zarzut sformułowany w pkt. II.1 apelacji zasadza się na założeniu, jakoby przedmiotem oceny dokonywanej na podstawie art. 385⁽¹⁾ § 1 i 2 k.c. powinny być postanowienia umowy rozumiane jako poszczególne normy wynikające z jednostek redakcyjnych tekstu umowy. Jednakże, z uwagi na fakt, że w uwarunkowaniach niniejszej sprawy dyskwalifikacji podlegał cały mechanizm indeksacji w kształcie przyjętym w wiążącej strony umowie, nie wydaje się konieczne syntetyczne rozdzielanie „Klauzuli Ryzyka Walutowego” od „Klauzuli Kursowej”. Ewentualne ustalenie odpowiedniego lub jednolitego kursu waluty nie doprowadziłoby bowiem do usunięcia abuzywności postanowień dotyczących indeksacji znajdującej swoją podstawę nie tylko (a nawet nie przede wszystkim) w mechanizmie ustalania kursu waluty.

W realiach niniejszego sporu nieważnością dotknięte były postanowienia Aneksu nr (...) i Aneksu nr (...) stanowiące jego essentialia negotii. Nie istnieje natomiast możliwość uznania czynności prawnej za częściowo nieważną, w sytuacji, gdy nieważnością dotknięte są główne świadczenia stron. Inaczej rzecz ujmując, niedozwolony charakter postanowień wprowadzających do umowy indeksację, jako postanowień określających główne świadczenia stron (art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c.) - główny przedmiot umowy (art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13), prowadzić musi do wniosku o nieważności umowy (a w niniejszej sprawie – Aneksu nr (...) i nr (...)).

W kontekście powyższego, nie sposób zgodzić się z pozwanym, jakoby uznanie postanowień umownych dotyczących wprowadzenia mechanizmu indeksacji (tj. Klauzuli Ryzyka Walutowego) za określające główne świadczenia stron wyłączało możliwość stwierdzenia, że stanowią one niedozwolone postanowienia umowne.

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, w szczególności w wyrokach z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16 i z 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, podkreślono, że wymogu przejrzystości warunków umownych nie można zawęzać do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez wspomnianą dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej.

Wobec powyższego wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Przedsiębiorca musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Kwestia ta powinna zostać rozpatrzona w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, do których zaliczają się formy reklamy i informacji stosowane przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy kredytu.

Skutkiem powyższego, w wyroku w sprawie C-186/16 Trybunał stwierdził, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że wymóg 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. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany 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 wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych.

Z kolei, w wyroku w sprawie C-51/18, Trybunał doprecyzował stawiane przez siebie wymagania, którym muszą sprostać postanowienia umowne, aby mogły zostać uznane za niedozwolone, wskazując, że instytucje finansowe zobowiązane są do dostarczania kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Warunek dotyczący ryzyka kursowego musi zostać zrozumiany 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, ale również oszacować konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego w walucie obcej ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Po drugie, przedsiębiorca (w niniejszym przypadku - instytucja bankowa) musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (pkt 75 wyroku).

Wreszcie, jak stanowi motyw dwudziesty dyrektywy 93/13, konsument powinien mieć faktycznie możliwość zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy. Bowiern dostarczona w stosownym czasie przed zawarciem umowy informacja o warunkach umowy i jej skutkach ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, ponieważ

to w szczególności na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się w umowie warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę (pkt 76 wyroku).

Oczywiste jest, że przyjęte przez Trybunał rozumienie treści art. 4 ust. 2 dyrektywy musi zostać zastosowane przy wykładni przepisu wprowadzającego jego treść do polskiego porządku prawnego, tj. art. 385¹ k.c. Jest to też wykładnia odpowiadająca przyjętej na gruncie prawa europejskiego koncepcji konsumenta, który, korzystając z dostarczonych przez przedsiębiorcę informacji, jest w stanie prawidłowo je zrozumieć i ocenić. Od konsumenta wymagać można rozwagi, uważnego i krytycznego podejścia do przedstawianej mu oferty, połączonego z przeanalizowaniem udzielonych mu informacji. Jednakże podstawowym wymogiem pozwalającym na ocenę zachowania konsumenta jest uprzednie spełnienie przez przedsiębiorcę ciążących na nim obowiązków informacyjnych. Nie może znaleźć akceptacji próba nałożenia na konsumenta obowiązków, które w istocie sprowadzałyby się do założenia pełnej nieufności wobec przedstawianej mu przez przedsiębiorcę oferty i połączonych z tym informacji. Konsument nie ma obowiązku weryfikować udzielanych mu przez przedsiębiorcę informacji, poszukiwać w innych źródłach wyjaśnienia wszelkich niejasności, sprzeczności czy wreszcie ewentualnej nieprawdziwości przedstawianych mu danych i informacji. Nie może działać przy założeniu, że przedsiębiorca chce go oszukać, wykorzystać jego niedoświadczenie czy brak wiedzy. Przeciwnie - ma pełne prawo działać w zaufaniu do przedsiębiorcy, udzielanych mu przez niego informacji i w oparciu o nie dokonywać swoich wyborów. Natomiast obciążenie konsumenta niekorzystnymi dla niego skutkami niezachowania odpowiedniej ostrożności, rozwagi i krytycyzmu może nastąpić dopiero w sytuacji, w której zostanie ustalone, że uprzednio zostały mu przedstawione adekwatne, pełne i zrozumiałe informacje. Informacje te muszą być przy tym przedstawione w odpowiednim czasie, przed zawarciem umowy, tak aby konsument miał możliwość spokojnego zapoznania się z nimi i ich analizy.

Ocena spornych postanowień umownych w świetle przywołanych wyżej zasad prowadzi do wniosku, że nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny. Kwestię tę w sposób szeroki i prawidłowy ocenił Sąd Okręgowy wskazując, iż – niezależnie od dotychczasowego sposobu wykonywania umowy przez bank – sposób ustalania wysokości kursu, z zastosowaniem którego dochodzić ma do spłaty zobowiązania przez powodkę, nie został w ogóle jakkolwiek sprecyzowany, ponad to, iż ustalany ma być jednostronnie przez pozwaną bank.

Uzupełniając powyższe stanowisko wskazać należy, że w umowie kredytu na cele mieszkaniowe (...) nr (...) w brzmieniu nadanym Aneksem nr (...) z dnia 07 sierpnia 2008 r. oraz Aneksem nr (...) z dnia 14 kwietnia 2014 r. (dalej łącznie także jako: Umowa), postanowienia klauzuli indeksacyjnej pozwalały bankowi na dowolną i w zasadzie nieograniczoną umową zmianę wysokości świadczenia. Składające się na klauzulę indeksacyjną postanowienia umowy zostały natomiast umieszczone w kilku miejscach umowy.

Zgodnie z treścią § 2 Umowy przekształcenie kredytu nastąpiło po przeliczeniu kwoty 248.138,48 zł pozostającej do spłaty według kursu kupna dewiz dla CHF w wysokości 1.9329 zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu przekształcenia, co daje kwotę kredytu w wysokości 128.376,26 CHF. Zgodnie zaś § 9 ust. 2 Umowy wysokość rat kapitałowo-odsetkowych określona była w CHF, zaś ich spłata dokonywana była w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHF zgodnie z tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty. Wysokość rat kapitałowo-odsetkowych w złotych zależała od wysokości kursu sprzedaży dewiz dla CHF obowiązującego w Banku w dniu spłaty, a tym samym zmiana wysokości wyżej wskazanego kursu waluty ma wpływ na ostateczną wysokość spłaconego przez kredytobiorcę kredytu. Wskazana indeksacja kładzie nacisk na zastosowanie stopy procentowej charakterystycznej dla waluty obcej – pomimo wypłaty i spłaty kredytu w złotych.

Zważyć należy, iż kredytobiorca otrzymywał kwotę kredytu wyrażoną w złotych, lecz dopiero po przeliczeniu i zastosowaniu mechanizmu indeksacji do CHF otrzymywał informację o rzeczywistej wysokości zaciągniętego zobowiązania. W odniesieniu do rat kapitałowo-odsetkowych nie chodziło o brak bezpośredniego określenia wysokości raty (niepewność, co do jej wysokości cechuje każdy kredyt o zmiennym oprocentowaniu, nie tylko

wyrażony w walucie obcej) lecz o okoliczność, że na wysokość tej raty, w istocie wpływał kurs waluty ustalany jednostronnie przez bank.

Powyższe sprawiało zaś, że dla kredytobiorcy niemożliwe było przewidzenie, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencji ekonomicznych wpływających dla niego z faktu zawarcia umowy. W umowie brak było jakichkolwiek podstaw, którymi bank miał się kierować przy ustalaniu kursów walut. Brak jest również przepisów prawa, które wpływałyby na sposób określania kursu przez pozwanego. Rzecz jasna, bank nie miał wpływu na wysokość kursów stosowanych na rynkach walutowych, jednakże sposób określania kursów stosowanych przez bank dla poszczególnych transakcji w świetle umowy był niczym nieograniczony. Tym samym, pomimo wskazania w umowie elementów charakteryzujących świadczenie stron, poprzednik prawny pozwanego uzyskał możliwość samodzielnej, niczym nieograniczonej modyfikacji wysokości kwoty wypłaconej jako kapitał kredytu, a następnie określonej w złotych wysokości spłacanych rat tak w zakresie kapitału, jak odsetek. Okoliczność w jakim zakresie pozwany korzystał z tej możliwości nie ma znaczenia dla konstrukcji samej umowy.

W tym miejscu należy podkreślić, iż sam w sobie fakt parafowania przez powódkę dokumentów przedłożonych przez pozwanego nie świadczy również o tym, że została ona właściwie poinformowana o ryzyku związanym z zawieraną umową. W ocenie Sądu Apelacyjnego, właściwe poinformowanie konsumenta o ryzyku związanym z zawieraną umową powinno opierać się na jasnej i niewprowadzającej w błąd informacji o tym, że kurs waluty obcej może wzrosnąć w sposób nieograniczony - nawet jeśli jest to ryzyko czysto teoretyczne.

Równocześnie należałoby wyraźnie poinformować konsumenta, że przewidywanie kursów walut w perspektywie kilku dziesięcioleci jest niemożliwe. Połączone to powinno być z przykładowym wskazaniem w jaki sposób zmiany kursów walut wpłyną na wysokość świadczeń należnych w przyszłości - zarówno w odniesieniu do rat kredytu jak i całości kwoty pozostającej do spłaty, jednak wskazanie powinno odnosić się do konkretnej umowy, jej warunków, a w szczególności wysokości kredytu. Finalnie, konsumentowi powinien zostać udzielony odpowiedni czas na zapoznanie się z przekazanymi informacjami, względnie zasięgnięcie opinii profesjonalnego doradcy.

Odnosząc się do zaprezentowanej w tym zakresie argumentacji pozwanego podkreślić należy również, że należyta informacja o ryzyku kursowym nie może opierać się na założeniu, że każdy rozważny kredytobiorca świadomy jest, że kursy walut są zmienne. Istotne bowiem jest nie to, że kursy walut ulegają zmianie, a to jakie są skutki takich zmian dla wysokości świadczeń stron oraz jakie są ich granice. Nawet rozważny konsument nie jest profesjonalistą, który powinien posiadać wiedzę i umiejętności jej profesjonalnego zastosowania w zakresie analiz ekonomicznych lub finansowych, czy też wiedzę o historycznych zmianach kursów walut. Przy ocenie ryzyka kursowego jest w pełni uprawniony do opierania się na informacji z banku. Dlatego ma właśnie prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd.

Nie mogą być przy tym udzielane konsumentowi informacje, które mogłyby zaburzyć jego postrzeganie ryzyka np. wskazywanie na popularność danego rodzaju kredytu czy też informacje, które mogłyby wskazywać na ograniczony zakres zmian kursu. Postawienie bankowi powyższych wymagań z pewnością nie przekracza możliwości przewidywania przyszłych zmian jakie istniały w okresie zawierania umowy. Przypomnieć należy, że od pozwanego nie oczekuje się wskazania jak kształtować będą się w przyszłości kursy walut, a jedynie pełnego wyjaśnienia konsumentowi, że wahania kursów walut są trudne do przewidzenia (w szczególności w kilkudziesięcioletnim okresie obowiązywania umowy kredytu) i nie są w żaden sposób ograniczane - tym bardziej, że oprócz mechanizmów czysto rynkowych mają na nie wpływ również zachowania poszczególnych emitentów waluty.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w realiach przedmiotowej sprawy ryzyko wynikające ze zmiany kursu waluty obcej dla kredytobiorcy miało więc dwa zasadnicze skutki. Po pierwsze zmieniający się kurs waluty skutkowało zmianą wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Ponieważ wyliczenie poszczególnych rat następuje w walucie, wysokość spłaty w złotych jako iloczyn kwoty w CHF i kursu zmieniał się razem z tym kursem. Z punktu widzenia interesów kredytobiorcy może to oznaczać, że na skutek wahań wysokości raty nie będzie on jej w stanie dokonać jej zapłaty. Drugą konsekwencją związania kredytu z kursem waluty obcej była natomiast zmiana wysokości zadłużenia

pozostającego do spłaty. Wskazana właściwość kredytu walutowego nie jest intuicyjna i odbiega od standardowego kredytu w złotych, w którym kwota pozostała do zapłaty zmniejsza się z upływem czasu i płaceniem kolejnych rat. Zwiększenie raty kredytu i jego salda w niewątpliwy sposób wpływa na stan majątkowy kredytobiorcy. Jeśli zatem kurs waluty przekroczy określony (podany przez bank) poziom, to kredyt stanie się nieopłacalny.

Wobec powyższego, postanowienia § 9 ust. 2 umowy, w zakresie w jakim przewidują indeksowanie kredytu kursem CHF nie spełniają określonego w Dyrektywie 93/13 oraz w art. 385 1 § 1 zd. 2 k.c. wymogu transparentności. Są one niejednoznaczne, ponieważ w chwili zawarcia konsument nie był w stanie ocenić wysokości własnego zobowiązania, a zatem skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy oraz ryzyka ekonomicznego, związanego z zawarciem przez nim umowy.

Reasumując, brak transparentności postanowień dotyczących głównego świadczenia stron, otwiera konieczność weryfikacji czy nie mają one nieuczciwego charakteru. Na tak zadane pytanie, w niniejszej sprawie odpowiedzieć należało twierdząco.

Jak wskazał bowiem Sąd Najwyższy w orzeczeniu III CSK159/18, samo stwierdzenie niejednoznaczności postanowienia umownego na gruncie prawa polskiego nie przesądza o abuzywnym charakterze tego postanowienia. Również w orzecznictwie TSUE podnosi się, iż to do Sądu krajowego należy ocena ewentualnej nieuczciwości warunku umownego po stwierdzeniu, że warunek ten nie został wyrażony w sposób jasny i zrozumiały (pkt 48- 49).

W sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi (por. M. Bednarek w: System Prawa Prywatnego Tom 5 Prawo zobowiązań – część ogólna, 2013, s.766.).

Dobre obyczaje, do których odwołuje się art. 385¹ k.c. stanowią przykład klauzuli generalnej, której zadaniem jest wprowadzenie możliwości dokonania oceny treści czynności prawnej w świetle norm pozaprawnych. Chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem. Przez dobre obyczaje w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania, niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami.

Również przy interpretacji kolejnej z wymaganych dla stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego przesłanek, a więc rażącego naruszenia interesu konsumenta, odwołać należy się do treści przepisów dyrektywy. W ich świetle w pełni znajdują uzasadnienia twierdzenia, iż rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Nie wyczerpuje to jednak zakresu, w którym może dojść do naruszenia interesów konsumenta. Chodzi bowiem nie tylko o interesy ekonomiczne, ale też związane ze zdrowiem konsumenta, jego czasem zbędnie traconym, dezorganizacją toku życia, doznaniem przykrości, zawodu, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania.

Zgodnie z art. 385² k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Również zgodnie z brzmieniem art. 4 Dyrektywy, nadanym sprostowaniem z dnia 13 października 2016 roku (Dz. Urz.UE.L z 2016 r., Nr 276, poz. 17[1]), nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których

umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna. Z tej samej przyczyny nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób pozwany bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany. Nie miało też znaczenia, w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów indeksowanych, gdyż również to stanowi okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż bez znaczenia dla oceny spornych klauzul umownych jest sposób, w jaki dotychczas kontrahent konsumenta, tj. pozwany bank, klauzulę tę stosował. Tym samym klauzula indeksacyjna winna być uznana za niedozwoloną, nawet wówczas, gdy bank zrezygnował z jakiegokolwiek zarobku w związku ze stosowaniem tej klauzuli. Odmienną kwestią jest tu to, czy istotnie do takiego zaniechania doszło, w sytuacji, w której - co nie było w sprawie kwestionowane - kursy kupna i sprzedaży walut stosowane w banku nie były równe, a tym samym pozwany bank w relacjach z klientami stosował tzw. spread. Znamiennym jest jednak wskazanie, iż w niniejszej sprawie kurs kupna i kurs sprzedaży miały różną wysokość, a kurs sprzedaży waluty był wyższy niż kurs kupna. Zastosowanie wyższego kursu sprzedaży prowadziło w niniejszej sprawie do sytuacji, w której w dniu następnym po wypłacie kredytu wysokość kwoty kredytu była wyższa niż wypłacona i to nie w następstwie zmiany kursu według którego ustalono saldo (kursu kupna) lecz w następstwie zastosowanego wyższego kursu sprzedaży ustalanego przez bank. Zmiana wysokości zobowiązania powódki nie była rezultatem zmiany kursu waluty, do jakiej indeksowany był kredyt, lecz nadużycia przez pozwany bank swojej pozycji jako podmiotu dominującego przy kształtowaniu postanowień umowy.

Tymczasem sytuacja konsumenta przedstawia się zupełnie inaczej. Nie tylko wysokość jego zobowiązania po przeliczeniu na złote polskie może osiągnąć niczym nieograniczoną wysokość (wraz ze spadkiem wartości waluty krajowej w stosunku do waluty indeksacji), ale też może to nastąpić na każdym etapie długoletniego wykonywania umowy. Konsument w istocie nie dysponuje też, zgodnie z postanowieniami umowy, żadnym instrumentem, który pozwoliłby mu na zmianę sposobu wykonywania umowy wraz z niekorzystnym ukształtowaniem się kursu walut.

Dlatego też, pomimo że konstrukcja indeksacji kredytu co do zasady nie jest sprzeczna z prawem, jak również nie można ogólnie wykluczyć możliwości jej stosowania w umowach zawieranych z konsumentami, w przypadku spornych postanowień należało uznać je za niedopuszczalne. Opisana wyżej konstrukcja prowadzi bowiem do wniosku, że następuje rażące naruszenie interesów konsumenta, gdyż brak jest sprawiedliwego i uczciwego wyważenia praw i obowiązków stron umowy.

Podkreślenia wymaga, że o naruszeniu interesów konsumenta nie przesądza to, jaka jest, w dotychczasowym przebiegu wykonywania umowy, relacja pomiędzy wysokością rat spłaconych przy wykonywaniu umowy kredytu indeksowanego i hipotetycznych rat spłacanych w wykonaniu umowy kredytu złotówkowego. Ocena skali naruszenia nie wynika z porównania tych wartości, a z oceną ryzyka jakie zostało nałożone na konsumenta. Gdyby hipotetycznie porównywać takie ryzyka, trzeba by zauważyć, że w przypadku kredytu indeksowanego, występujące również w przypadku kredytu złotówkowego ryzyko zmiennej stopy procentowej zostało znacznie zwiększone poprzez wprowadzenia do umowy również ryzyka zmienności kursu waluty.

Równocześnie wprowadzenie omawianych postanowień należy uznać za naruszające dobre obyczaje, gdyż następuje z wykorzystaniem przewagi kontraktowej banku, który dysponując nieporównywalnie większymi możliwościami należytej oceny ryzyka wiążącego się z indeksacją kredytu, jak również możliwościami zabezpieczenia własnego ryzyka wynikającego z zawarcia umowy, wprowadza do niej postanowienia chroniące przede wszystkim własne interesy, czyniąc to bez udzielenia, na etapie zawierania umowy, odpowiednich informacji i ostrzeżeń kredytobiorcy. Nie jest to traktowanie konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny.

Wprowadzenie postanowień dotyczących indeksacji kredytu pozwoliło na zaoferowanie powodom niższego oprocentowania kredytu. Jednak należy mieć też na uwadze fakt, że dopuszczalność takiego rozwiązania uzależniona jest od równoczesnego wprowadzenia instrumentów, które pozwalałyby chronić konsumenta przed nadmiernym

ryzykiem, a przede wszystkim od spełnienia wszystkich wymogów związanych z udzieleniem pełnej i rzetelnej informacji o wszystkich skutkach wprowadzenia określonej konstrukcji, tj. sformułowania postanowień w sposób jednoznaczny, tymczasem powodowie takich informacji nie otrzymali.

Oceniając postanowienia dotyczące przeliczania złotych na walutę obcą (klauzulę spread'u walutowego), w ocenie Sądu Apelacyjnego niedozwolony charakter mają postanowienia zawarte w § 2 oraz § 9 ust. 2 umowy.

Jak bowiem podkreślono powyżej, podstawą przyjęcia, że postanowienia te, które przewidują stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu indeksacji kredytu są niedozwolone, jest przyznanie przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron umowy. Kredytobiorca narażony jest w ten sposób na nieograniczoną arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank.

Powyższy stan rzeczy niewątpliwie stanowi rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami, jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji – choćby możliwość wypowiedzenia umowy – gdyby kredytobiorca takiego świadczenia nie spełniał.

Uznanie klauzuli spreadu walutowego za postanowienie niedozwolone można uznać przy tym pogląd ugruntowany, zarówno na gruncie prawa unijnego jak i polskiego. W orzecznictwie polskich sądów powszechnych wskazuje się, że o abuzywności kwestionowanego w tamtym postępowaniu postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez Bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. Oznacza przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 07 maja 2013 o sygn. VI ACa441/13, LEX nr 1356719).

Wskazany mechanizm polegający na odesłaniu do tabel przeliczeniowych stosowanych i ustalanych jednostronnie przez Bank, jest zatem sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco narusza interesy konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji – w tym wysokości wymagalnych rat kredytu – i w konsekwencji jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje Banku.

Pozwany bank nie zawarł w umowie ani dokumentach związanych z jej zawarciem informacji o rzeczywistym zakresie możliwego do przewidzenia ryzyka kursowego – mimo iż od 2004 roku takie pouczenia funkcjonowały na rynku kredytów oraz pomimo obowiązku wynikającego z tak zwanej rekomendacji S wydanej przez Komisję Nadzoru Finansowego w 2006 roku.

W realiach spornej umowy niedostateczna informacja o ryzyku kursowym praktycznie uniemożliwiała podjęcie racjonalnej decyzji związanej z zawarciem umowy. W ten sposób klauzula indeksacyjna zawierająca niejednoznacznie określony warunek ryzyka walutowego ewidentnie godziła w równowagę kontraktową stron stosunku prawnego na poziomie informacyjnym, co stanowi o naruszeniu przez tę klauzulę dobrych obyczajów.

Dodatkowo podnieść należy, że klauzula indeksacyjna skutkowała także asymetrycznym rozkładem ryzyka związanego z zawarciem umowy – w szczególności ryzyka kursowego. Rozważana w sprawie niniejszej umowa przenosi ryzyko kursowe na konsumenta nie tylko mocą poszczególnych postanowień umowy – chodzi tu o postanowienia zawarte w oświadczeniu o zapoznaniu z ryzykiem – ale samą jej konstrukcją. Po wypłacie kredytu, bank otrzymuje jego zwrot w ratach z umówionymi odsetkami, zaś ewentualny wzrost kursu waluty nie wpływał na zwiększenie się świadczenia należnego bankowi obliczonego w tej walucie. Natomiast w przypadku konsumenta, wzrostu kursu waluty oznaczał,

że aby spełnić świadczenie o tej samej wysokości w walucie obcej konsument musiał wydatkować coraz większe kwoty w walucie polskiej. Niezależnie zaś od kursu, bank był w stanie uzyskać świadczenie zastrzeżone dla siebie w umowie, podczas gdy ciężar spełnienia tego świadczenia spoczywał wyłącznie na kredytobiorcy. Powyższe, zdaniem Sądu Okręgowego, stanowi nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków konsumenta na jego niekorzyść, a zatem świadczy o naruszeniu jego interesów. Znaczące zwiększenie salda zadłużenia w PLN i związane z tym proporcjonalne powiększenie należności odsetkowych nakazywały określić to naruszenie jako rażące. Tym samym obie przesłanki uznania klauzuli za abuzywną zostały spełnione (vide: Wyrok Sądu Najwyższego z 13 lipca 2005 o sygn. I CSK 832/04). Bez wątpienia zatem, kwestionowane klauzule umowne sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają interes konsumenta.

Przechodząc do oceny konsekwencji uznania analizowanych postanowień umownych za niedozwolone stwierdzić należało, że wskutek bezskuteczności tych postanowień umowę łączącą strony należało uznać za nieważną w całości.

Rzecz bowiem w tym, że w polskim systemie prawnym brak jest regulacji szczególnych dotyczących skutków abuzywności poszczególnych postanowień umownych dla ważności całej umowy. W konsekwencji Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował w tym zakresie mechanizmy ogólne, a więc nieważność bezwzględna, przewidzianą w art. 58 § 1 k.c.

Formułując zarzuty ad. II.5-10 pozwany podniósł, że Sąd Okręgowy nie uwzględnił przepisów dyspozytywnych, mimo iż wypełniają one w całości lukę powstałą w przypadku przyjęcia przez Sąd abuzywności postanowień umowy, a w konsekwencji błędnie przyjął, iż umowy w brzmieniu nadanym aneksem nr (...) i (...) nie można uzupełnić o przepisy kodeksu cywilnego wskazując w sposób jednoznaczny po jakim kursie należy rozliczyć wypłaty i spłaty kredytu. Stanowisko to nie zasługuje na uwzględnienie.

Poza sporem w niniejszej sprawie pozostaje okoliczność, iż w stanie prawnym obowiązującym w dacie zawarcia spornej umowy oraz aneksów nr (...) i (...) dopuszczalne było konstruowanie zarówno umów kredytu indeksowanego ("waloryzowanego") do waluty obcej, w których wysokość kwoty kredytu wyrażona w złotych jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty obcej w dniu wydania, jak i umów kredytu denominowanego w walucie obcej, w których wartość kwoty kredytu jest wyrażona w walucie obcej, ale jest uruchamiana w złotych po przyjętym kursie przeliczeniowym.

Zauważyć jednak trzeba, że, szczególnie przed wprowadzeniem tych pojęć do ustawy, kredytu o podobnej konstrukcji określone były przemiennie kredytami indeksowanymi, denominowanymi, waloryzowanymi czy walutowymi, w zależności od praktyki i nazewnictwa przyjętego przez poszczególnych przedsiębiorców. Niezależnie od powyższego, kredyt indeksowany to jedna z wykształconych w obrocie odmian umowy kredytu, zawierająca modyfikację w zakresie określenia wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a także sposobu obliczania wysokości odsetek podlegających zapłacie wraz ze zwrotem kredytu. Celem stron zawierających taką umowę nie jest jednak jedynie uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu otrzymanego kapitału i zapłaty odsetek, od wartości innego niż pieniądź polski miernika. Wprowadzenie "klauzuli waloryzacyjnej" ma na celu zastosowanie oprocentowania ustalonego w oparciu o wskaźniki rynkowe odnoszące się do franka szwajcarskiego, a nie do waluty krajowej. Ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w odniesieniu do wartości franka szwajcarskiego jest więc skutkiem a nie przyczyną wprowadzenia mechanizmu indeksacji (tą jest dążenie do zastosowania niższego oprocentowania i obniżenia przez to odsetkowych kosztów kredytu). Postanowień dotyczących indeksacji nie można zatem uznać za klauzulę waloryzacyjną w rozumieniu art. 358¹ § 2 k.c., nie tylko dlatego, że odmienny jest cel ich wprowadzenia do umowy. Skutki przeliczenia kwoty kredytu na walutę obcą bezpośrednio oddziałują na określenie wysokości głównych świadczeń kredytobiorcy, a nie tylko na ich podwyższenie. Tylko poprzez zastosowanie przeliczenia możliwe jest określenie wysokości obu części świadczenia kredytobiorcy - zarówno zwrotu wykorzystanego kapitału, jak i zapłaty odsetek. Co więcej, w zakresie zapłaty odsetek (oprocentowania) nie istnieje pierwotna, mogąca podlegać ewentualnej

waloryzacji, kwota określona w złotych polskich i strony nie przewidywały obliczania odsetek od tak wyrażonej kwoty (czego dowodzi również zastosowanie stropy procentowej nieadekwatnej do zobowiązań wyrażonych w złotych).

Nie bez racji wskazuje pozwany, iż samo zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową i walutami zagranicznymi w celu ustalenia wysokości świadczeń, do których obowiązany jest kredytobiorca w ramach realizacji obowiązku zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek nie narusza istoty umowy kredytu. Nadal zachowana jest zasada, zgodnie z którą bank udostępnia kredytobiorcy kapitał kredytu, kredytobiorca go wykorzystuje i zobowiązany jest do zwrotu. Zastosowanie przeliczeń oznacza jedynie modyfikację wysokości świadczeń, do których będzie zobowiązany kredytobiorca, ale nie ingeruje w ogólną konstrukcję umowy.

W przypadku kredytu indeksowanego, z jakim mamy ostatecznie do czynienia w niniejszej sprawie, oznacza to, że umowa w sposób odmienny od tradycyjnej umowy kredytu określa zasady spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4 PrBank), wprowadzając modyfikację w zakresie ustalenia kwoty podlegającej zwrotowi. Zabieg taki mieści się w granicach swobody umów - przypomnieć należy, że zgodnie z art. 353¹ k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiał się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Przy czym swoboda stron nie ogranicza się jedynie do uzupełniania treści umowy nazwanej konstrukcjami określonymi w części ogólnej prawa zobowiązań (np. waloryzacją umowną). W ramach swobody umów mieści się też wprowadzenie rozwiązań całkowicie nowych, jak i będących modyfikacją instytucji uregulowanych normami prawnymi. W przypadku umów kredytu denominowanego czy indeksowanego miała miejsce właśnie modyfikacja istniejącej umowy nazwanej - umowy kredytu, która doprowadziła do wykształcenia się w obrocie pewnego rodzaju tych umów, cechujących się określonymi zasadami ustalania świadczeń stron. Wykształcenie się w praktyce umów o określonych cechach doprowadziło następnie do ich częściowej regulacji.

Jak już jednak wskazano powyżej, a co zdaje się tracić z pola widzenia autor apelacji, zastosowana w spornej umowie konstrukcja indeksacji obciążona była wadą, która ostatecznie zdyskwalifikowała umowę, gdyż doprowadziła do jej nieważności. Dokonana w świetle przesłanek określonych w art. 58 § 1 k.c. kontrola postanowień umowy i zasad dotyczących określania kursów waluty indeksacyjnej, stosowanych do wyliczenia salda kredytu, a następnie jego rat, doprowadziła Sąd Okręgowy do wniosku, że są one sprzeczne z ustawą jako ukształtowane z naruszeniem właściwości (natury) stosunku prawnego, a więc z przekroczeniem określonych w art. 353¹ k.c. granic swobody umów. Przyczyną wadliwości umowy, prowadzącej do jej nieważności, był narzucony przez pozwany bank sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi a w konsekwencji i wysokości odsetek - a więc głównych świadczeń powódki. Ustalenie ich wysokości wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów walut ustalanych przez bank w tabeli kursów. Tymczasem ani umowa, ani inne wzorce umowne stanowiące podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określały prawidłowo zasad ustalania tych kursów. W tym stanie rzeczy na uwzględnienie nie zasługiwał zarzut naruszenia art. 69 ust. 3 PrBank, podniesiony łącznie z art. 385¹ k.c.

Pozostawiając na boku kwestię nieobowiązania art. 385 § 2 k.c. w dacie zawierania spornej umowy oraz aneksu nr (...), przepis ten i tak nie mógłby znaleźć zastosowania w niniejszej sprawie. Odnosi się on bowiem do możliwości ustalenia kursu waluty obcej (w której wyrażono zobowiązanie) w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej, natomiast nie reguluje sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na obcą - a przecież bez takiego przeliczenia nie byłoby możliwe wykonywanie umowy kredytu, w którym indeksacja polegała na przeliczeniu kwoty wykorzystanego kredytu wyrażonej w złotych na walutę obcą. Stąd też, niezależnie od konieczności uwzględnienia woli konsumenta, bez znaczenia dla niniejszej sprawy pozostaje kwestia możliwości zastosowania rozwiązania wskazanego przez Trybunał Sprawiedliwości, tj. możliwości zastosowania, w celu zapobieżenia skutkom związanym z eliminacją niedozwolonego warunku, przepisu w brzmieniu obowiązującym już po zawarciu umowy (vide: Wyrok TSUE z 26 marca 2019 r., C-70/17 i C-179/17). Nie istnieje bowiem na gruncie prawa polskiego sytuacja będąca podstawą rozstrzygnięcia Trybunału. Nadal brak jest w prawie polskim przepisu mogącego w całości, bez potrzeby konstruowania daleko idącej analogii, zastąpić nieuczciwe warunki umowne związane z ustalaniem kursów walut niezbędnych dla wykonania przeliczeń wynikających z kształtu postanowień dotyczących indeksacji.

Z uwagi natomiast na fakt, że dyskwalifikacji podlegał cały mechanizm indeksacji w kształcie przyjętym w wiążącej stronie umowy, nie wydaje się konieczne poszukiwanie możliwości ustalenia i przyjęcia innego, "sprawiedliwego" kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji. Ewentualne ustalenie odpowiedniego lub jednolitego kursu waluty nie doprowadziłoby bowiem do usunięcia abuzywności postanowień dotyczących indeksacji znajdującej swoją podstawę nie tylko (a nawet nie przede wszystkim) w mechanizmie ustalania kursu waluty. Jak słusznie akcentowano w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, w realiach niniejszego sporu nieważnością dotknięte były postanowienia Umowy stanowiące jej essentialia negotii. Nie istnieje natomiast możliwość uznania czynności prawnej za częściowo nieważną w sytuacji, gdy nieważnością dotknięte są główne świadczenia stron. Inaczej rzecz ujmując, niedozwolony charakter postanowień wprowadzających do umowy indeksację, jako postanowień określających główne świadczenia stron (art. 385¹ § 1 k.c.) - główny przedmiot umowy (art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13), prowadzić musi do wniosku o nieważności umowy.

Przyjęciu, że umowa jest nieważna nie stoi również na przeszkodzie treść art. 385¹ § 2 k.c. przewidująca, że jeżeli określone postanowienia umowy nie wiążą konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Stwierdzenie, że umowa bezwzględnie wiąże w pozostałym zakresie, stanowi daleko idące uproszczenie. Dyrektywa 93/13 jednoznacznie przewiduje w art. 6 ust. 1, że Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków.

Zgodnie z wykładnią cytowanego powyżej przepisu dokonaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki 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 (vide: Wyrok TSUE w sprawie C-618/10; Wyrok TSUE w sprawie C-488/11). Znamienne jest przy tym, że dokonuje się prawnej oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy, a nie oceny faktycznej (czy postanowienia umowne są wykonalne).

Ustawodawca krajowy nie wprowadził wprost do przepisów zastrzeżenia dotyczącego możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Jednak taka konstrukcja nie stanowi, dopuszczalnego na gruncie art. 8 Dyrektywy 93/13, przyznania konsumentowi wyższego stopnia ochrony, gdyż dalsze funkcjonowanie umowy bez postanowień abuzywnych niekoniecznie będzie korzystne dla konsumenta. Dlatego też oceniając skutki wyeliminowania z umowy niedozwolonych postanowień dla jej dalszego funkcjonowania konieczne jest odwołanie się do ogólnych zasad dotyczących czynności prawnych i stosunków zobowiązaniowych. Jak już więc wskazano we wstępie niniejszych rozważań, nie jest możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, której po wyłączeniu z niej postanowień niedozwolonych, które mogą przecież w określonych warunkach dotyczyć głównych świadczeń stron, nie da się wykonać - określić sposobu i wysokości świadczenia stron.

Jednocześnie nie jest również możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, która bez wyeliminowanych z niej postanowień, tworzyć będzie stosunek prawny, którego cel lub treść sprzeciwiałyby się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Taki stosunek prawny musi zostać bowiem uznany za nieważny z racji sprzeczności z ustawą, polegającą na naruszeniu granic swobody umów (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.). Nie ma znaczenia, czy prowadzący do nieważności kształt zobowiązania został pierwotnie ukształtowany wolą stron, czy też powstania stosunku podlegającego takiej ocenie doszło po wyeliminowaniu z niego niedozwolonych postanowień umownych. Przepisu art. 385¹ § 2 k.c. nie można uznać za przepis szczególny wobec art. 353¹ k.c., gdyż pozostawałoby to w oczywistym dysonansie z ogólnymi zasadami i konstrukcją prawa zobowiązań, umożliwiając m.in. kreowanie takich stosunków umownych, które po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych pozwalałaby na osiągnięcie celów, które nie byłyby możliwe do realizacji na gruncie zasad ogólnych. Z kolei przyjęcie, że określony kształt zobowiązania jest nieważny, oznacza, zgodnie z powołanym powyżej orzecznictwem TSUE, że dalsze obowiązywanie umowy nie jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego. W szczególności Trybunał, w orzeczeniu

w sprawie C-260/18, wskazał, że Artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on 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, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy.

Z tego względu istnienie umowy kredytu udzielonego i spłacanego w walucie polskiej, w której stawka procentowa byłaby oparta o wskaźnik LIBOR, który pozostaje integralnie związany z klauzulą walutową i rozliczeniami w walucie obcej, nie jest możliwe. Nie może to jednak prowadzić do wniosku, że niemożliwe jest uznanie klauzul indeksacyjnych za niedozwolone postanowienia umowne. Właściwy wniosek z faktu związania stopy LIBOR z frankiem szwajcarskim jest taki, że po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych dalsze obowiązywanie umowy (przyjęcie, że jest to umowa ważna) nie jest możliwe. Nie wynika to z faktu, iż stosunek prawny nie odpowiadałby wymogom wprost określonym w art. 69 PrBank, w części w jakiej jedną z podstawowych cech umowy kredytu jest jego odpłatność. Powołany przepis przewiduje w ustępie pierwszym, że kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niego na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Zastrzeżenie oprocentowania odnoszącego się do stawki LIBOR w umowie kredytu udzielonego i spłacanego, po wyeliminowaniu indeksacji, w złotych polskich formalnie spełnia warunek odpłatności umowy kredytu. Jednakże pozostaje w sprzeczności z określoną na podstawie całokształtu uregulowań zawartych w ustawie Prawo bankowe właściwością (naturą) stosunku prawnego, jak również pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego.

Przyjęcie, że o charakterze kredytu indeksowanego jako podtypu umowy kredytu decyduje łącznie wprowadzenie do umowy mechanizmu indeksacji pozwalającego na ustalenie salda kredytu w walucie obcej, a następnie zastosowanie do tak ustalonego salda oprocentowania ustalanego w oparciu o stawkę LIBOR, oznacza, że tak sformułowane postanowienia wyznaczają naturę tego stosunku prawnego. Pominięcie jednego z tych elementów wypacza gospodarczy sens umowy. Tymczasem odniesienie się do pojęcia natury stosunku prawnego oznacza nakaz respektowania podstawowych cech obligacyjnego stosunku prawnego, a więc tych jego elementów, których brak może prowadzić do podważeniu sensu (istoty) nawiązywanej więzi prawnej. Oznacza również nakaz uwzględnienia tych elementów stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadzić by musiały do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku. Model ten powinien być zrekonstruowany na podstawie tych minimalnych (a więc i koniecznych) elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną (tak: M. Safjan [w:] K Pietrzykowski, Kodeks Cywilny – Komentarz, art. 353¹ k.c., Warszawa 2015).

Właśnie utrata przez stosunek prawny powstały po wyeliminowaniu z niego indeksacji jego sensu gospodarczego prowadzi do wniosku, że takie ukształtowanie stosunku prawnego jest nieważne, gdyż nastąpiłoby z przekroczeniem granic swobody umów. Jedynie na marginesie należy wskazać na oczywisty dla Sądu Apelacyjnego fakt, iż pozwany bank nie zawarłby z powódką umowy niezawierającej w swej treści klauzuli indeksacyjnej, czy też umowy na kredyt złotowy wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR.

Odnosnie tej ostatniej wskazać należy jednocześnie, że od dnia 1 stycznia 2018 r. weszły w życie przepisy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014, znane szerzej jako rozporządzenie BMR, które odnosi się także do umów zawieranych z udziałem konsumentów.

Wynika z niego, iż od dnia 1 stycznia 2020 r. wskaźnik LIBOR jest obliczany jedynie dla 5 walut, tj. Euro, dolar amerykański, frank szwajcarski, funt brytyjski i jen japoński i stosowanie innego wskaźnika do ww. walut jest zabronione. Jednocześnie rozporządzenie to zabrania również zastosowania stawki LIBOR jako wskaźnika

referencyjnego dla wiarygodności wyrażonych w złotym polskim. Nadto wskazać należy, iż rozporządzenie to obowiązuje w sposób bezpośredni w krajach będących członkami Unii Europejskiej, a zatem także na terenie Polski. To zaś oznacza, iż umowa kredytu hipotecznego w PLN oprocentowana według wskaźnika LIBOR byłaby sprzeczna z ww. rozporządzeniem, a zatem nieważna z mocy art. 58 § 1 k.c. Zastosowanie takiej opcji w ocenianej w niniejszej sprawie umowie Sąd Apelacyjny uznał zatem obecnie niedopuszczalne.

Skutkiem uznania za niedozwolone wyłącznie postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta (nie wiążą one konsumenta). Powyższe oznacza, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne byłoby przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje sposobu zastosowania mechanizmu "indeksacji" (przy założeniu, że sama indeksacja byłaby dopuszczalna). Zawarta pomiędzy stronami umowa stałaby się niewykonalna, nie doprowadziłaby do ustalenia sposobu ustalania wysokości świadczenia, a zatem byłaby sprzeczna z ustawą. Za sprzeczne z ustawą, w szczególności art. 353¹ k.c., należałoby bowiem uznać takie wykreowane przez strony stosunki prawne, które nie określają wysokości świadczenia.

Wbrew intencji pozwanego banku, w realiach niniejszej sprawy nie ma przy tym możliwości zastąpienia wyeliminowanych z umowy postanowień. W orzecznictwie TSUE podnosi się, że artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (vide: Wyrok TSUE w sprawie C-26/13). Z rozważań dokonanych przez Trybunał w powołanym orzeczeniu wynika, że zarządzenie skutkom nieważności nieuczciwego warunku poprzez zastąpienie go przepisem o charakterze dyspozytywnym ochronić ma konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Unieważnienie całej umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w punkcie 33 wyroku z 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, gdzie Trybunał stwierdza: Sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, pod warunkiem, że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy. Jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje."

W kolejnych orzeczeniach Trybunału (Wyrok z dnia 20 września 2018 r., C-51/17, pkt 61 oraz wyrok z dnia 14 marca 2019 r., C-118/17, pkt 54) podkreśla się, że możliwość zastąpienia przez Sąd krajowy nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze uzupełniającym jest ograniczona do przypadków, w których rozwiązanie umowy jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, wobec czego ten ostatni poniósłby negatywne konsekwencje.

Wreszcie w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, nie tylko podtrzymane zostało wcześniejsze stanowisko, ale też jednoznacznie wskazano, że:

- ochrona konsumenta jest zapewniona jedynie wtedy, gdy uwzględnione zostaną jego rzeczywiste i tym samym bieżące interesy, a nie interesy, jakie miał w okolicznościach istniejących w chwili zawarcia danej umowy (motyw 51. wyroku),

- skutki, przed którymi interesy te powinny być chronione, to takie, 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 (motyw 51. wyroku),

- czym innym jest ocena nieuczciwości warunku umownego, dokonywana "w momencie zawarcia umowy", a czym innym ocena skutków wynikających z unieważnienia umowy (motyw 52. wyroku),

- skoro obowiązek sądu pominięcia, również z urzędu, nieuczciwych postanowień umownych (art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13), nie ma zastosowania jeśli konsument wyrazi dobrowolną i świadomą zgodę na dalsze stosowanie takich warunków (dyrektywa nie tworzy obowiązkowego systemu ochrony), to tym bardziej konsument może zrezygnować z, polegającej na zastąpieniu nieuczciwego warunku przepisem dyspozytywnym, ochrony przez szkodliwymi skutkami spowodowanymi unieważnieniem umowy jako całości (motywy 53.- 55. wyroku).

Nie można też zasadnie stwierdzić, aby stanowisko dotyczące zastosowania tzw. klauzuli redukcji utrzymującej skuteczność postanowienia zawierającego warunek nieuczciwy zdezaktualizowało się na skutek orzeczenia TSUE z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20 przeciwko Bankowi BPH S.A.

W wyroku tym podtrzymano bowiem stanowisko, że w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, że niezgodny z tym przepisem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (motyw 67. wyroku i powołany tamże wyrok TSUE z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, motyw 53. wyroku i przytoczone tam orzecznictwo). Gdyby bowiem Sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to 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 przez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców (motyw 68. wyroku i powołany tamże wyrok TSUE z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, motyw 54. wyroku i przytoczone tam orzecznictwo).

Konkludując, TSUE wyjaśnił, że wprawdzie wykładnia art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że z jednej strony nie stoją one na przeszkodzie temu, by Sąd krajowy usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, w wypadku gdy zniechęcający cel tej dyrektywy jest realizowany przez krajowe przepisy ustawowe regulujące korzystanie z niego, o ile element ten stanowi odrębne zobowiązanie umowne, które może być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem nieuczciwego charakteru jednak z drugiej strony, przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by możliwe było usunięcie jedynie nieuczciwego elementu warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty. Wynika z tego, że dopuszczalność rozwiązania polegającego na usunięciu jedynie nieuczciwego elementu umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem została bardzo ograniczona. Po pierwsze, jest to możliwe tylko, jeśli dotyczy zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych, a po wtóre nie może zostać naruszony odstraszaający cel Dyrektywy 93/13 (podobnie: Ł. Węgrzynowski, Niektóre aspekty wadliwości umowy kredytu frankowego w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE. Głosa do wyroku TS z dnia 29 kwietnia 2021 r., C-19/20, LEX 2021).

Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie występowała, ponieważ, jak już to wcześniej wskazano, eliminacja mechanizmu indeksacyjnego obejmuje wszystkie postanowienia umowy, które się na nią składają, albowiem mogą one funkcjonować tylko łącznie. Nie można zatem zasadnie mówić o tym, aby dotyczyło ono zobowiązania umownego odrębnego od innych postanowień umownych. Nie sposób także zdaniem Sądu Apelacyjnego zasadnie twierdzić, że poprzez zastąpienie niedozwolonych klauzul średnim kursem NBP nie zostanie naruszony odstraszaający cel Dyrektywy 93/13, skoro zastosowanie takiego kursu w istocie nie konwaliduje podstawowej dysfunkcjonalności umowy kredytu indeksowanego do CHF jako opartego na przekazanej powodowi błędnej informacji zakładającej stabilność waluty, do której kredyt jest indeksowany.

Sąd Apelacyjny dopuścił wprawdzie hipotetyczną możliwość zastosowania tzw. testu niebieskiego ołówka, tym niemniej, w świetle aktualnego orzecznictwa TSUE, za niedopuszczalną należało uznać ostatecznie eliminację z Umowy wyłącznie jej abuzywnych postanowień.

W wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., wydanym w sprawie C-212/20, Trybunał wskazał bowiem, że w przypadku stwierdzenia przez Sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w taki sposób, iż niezgodny z tym artykułem jest przepis prawa krajowego dający sądowi krajowemu możliwość uzupełnienia tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (motyw 68. wyroku). Gdyby bowiem Sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to 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 sam brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal mogliby oni dostrzegać korzyść w stosowaniu 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 (motyw 69. wyroku). Tym samym, Trybunał podtrzymał stanowisko wyrażone w wyroku wydanym w sprawie C-19/20.

Trybunał wskazał dalej, że jedynie w wypadku, gdyby stwierdzenie nieważności nieuczciwego warunku zobowiązywało Sąd do unieważnienia umowy w całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, w związku z czym unieważnienie to skutkowałoby niejako ukaraniem konsumenta, Sąd krajowy mógłby zastąpić ten warunek przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Niemniej jednak orzeczono, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane przez skutki wynikające również z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę.

W świetle całości powyższych rozważań Trybunał zważył, że art. 5 i 6 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by Sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron.

Konsekwencją zastosowania powyżej zaprezentowanego stanowiska Trybunału było przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, że jeśli konsument zasadnie stoi na stanowisku, że skutkiem wyeliminowania z umowy postanowień niedozwolonych jest nieważność umowy, to ani druga strona sporu, ani Sąd z urzędu nie mogą doprowadzić do zastąpienia nieuczciwych postanowień przepisem dyspozytywnym. W kontekście powyższego, uwzględniając stanowisko powódki, która swoje roszczenie wywodziła z nieważności umowy - m.in. na skutek zawarcia w niej niedozwolonych postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut, za bezprzedmiotowe należało uznać rozważanie o potencjalnych możliwościach eliminacji postanowień zobowiązujących do zapłaty marży oraz zastąpienia odesłania do Tabeli kursów innymi regulacjami, które pozwoliłyby na ustalenie kursów służących wykonaniu mechanizmu indeksacji.

Ekspozowana w piśmie procesowym pozwanego z dnia 11 października 2021 r. możliwość zastąpienia nieuczciwych warunków stanowi bowiem wyjątek od ogólnej zasady, zgodnie z którą dana umowa pozostaje wiążąca dla stron tylko wtedy, gdy może ona nadal obowiązywać bez zawartych w niej nieuczciwych warunków. Możliwość ta jest bowiem ograniczona do przepisów prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę, i opiera się w szczególności na tym, że takie przepisy nie mają zawierać nieuczciwych warunków. Przepisy te mają bowiem odzwierciedlać równowagę, którą prawodawca krajowy starał się ustanowić między całością praw i obowiązków stron określonych umów na wypadek, gdyby strony albo nie odstąpiły od standardowej normy ustanowionej przez ustawodawcę krajowego dla danych umów, albo wyraźnie wybrały możliwość zastosowania normy

wprowadzonej w tym celu przez ustawodawcę krajowego. Tymczasem regulacje odwołujące się do zasad współzycia społecznego czy zwyczajów nie były przedmiotem szczególnej analizy prawodawcy w celu określenia tej równowagi, a tym samym przepisy te nie korzystają z domniemania braku nieuczciwego charakteru.

W rezultacie wszelkie próby rozszerzenia propozycji zawartej w uzasadnieniu wyroku TSUE z dnia 20 kwietnia 2021., C-19/20, na sprawy, w których zastosowanie znajdą zasady wynikające z przepisów Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, oznaczałyby przyjęcie rozwiązania wprost sprzecznego z wykładnią zawartą w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 listopada 2021 r. Stąd też, niezależnie od konieczności uwzględnienia woli konsumenta, bez znaczenia dla niniejszej sprawy pozostawała kwestia możliwości eliminacji postanowień dotyczących marży i Tabeli kursów w celu zapobieżenia skutkom związanym z eliminacją niedozwolonego warunku. Jednocześnie, Sąd Apelacyjny nie stwierdził, by na skutek stwierdzenia jej bezwzględnej nieważności, powódka mogłaby zostać narażona na szczególnie niekorzystne konsekwencje.

Bez znaczenia dla oceny nieuczciwego charakteru klauzul umownych pozostaje natomiast okoliczność wejścia w życie dotyczących sposobu wykonywania umowy przepisów Ustawy Antyspreadowej, którym błędnie w rozpoznawanej sprawie pozwany nadał priorytetowe znaczenie. W uchwale z dnia 20 czerwca 2018 r. (III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2) Sąd Najwyższy przyjął, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385¹ § 1 k.c.) dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. W uzasadnieniu uchwały Sąd ten wyjaśnił, że do takiego wniosku prowadzi wykładnia językowa art. 385² k.c., według którego oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, co stanowi wyraźne rozstrzygnięcie normatywne, które oznacza, że w ramach tej oceny mogą być uwzględniane tylko zmienne zaistniałe do chwili zawarcia umowy.

Takie ujęcie koresponduje z przyjętą sankcją niezwiązania konsumenta abuzywnym postanowieniem ze skutkiem ex tunc, a więc od chwili zawarcia umowy, co wyklucza zmienność oceny abuzywności w czasie. Znajduje również oparcie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który w wyroku z 26 stycznia 2017 r. (C-421/14 Banco Primus SA v. Jesús Gutiérrez García, ZOTSiS 2017/1/I-60) wskazał, że kompetencje Sądu związane ze stwierdzeniem nieuczciwego charakteru postanowienia nie mogą - ze względu na konieczność zagwarantowania skutku odstrasżającego wskazanego w art. 7 Dyrektywy 93/13 - zależeć od faktycznego stosowania lub niestosowania tego postanowienia. Nawet zatem niezastosowanie nieuczciwego postanowienia nie wyłącza możliwości uznania go za abuzywne. Przytoczone poglądy piśmiennictwa i orzecznictwa Sąd Apelacyjny aprobuje.

Mając na uwadze powyższe, a także zważywszy, że w postępowaniu apelacyjnym nie ujawniono okoliczności, które Sąd drugiej instancji winien wziąć pod uwagę z urzędu, apelacja pozwanego podlegała oddaleniu w oparciu o art. 385 k.p.c., o czym orzeczono w punkcie I. wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł w punkcie II. wyroku, na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c. Na koszty te złożyło się wyłącznie wynagrodzenie pełnomocnika procesowego powoda w kwocie 8.100,00 zł, ustalone w oparciu o § 2. pkt 7 w zw. z § 10. pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 1800).

SSA Rafał Terlecki

Na oryginale właściwy podpis.