

Sygn. akt V ACa 378/23

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 czerwca 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Leszek Jantowski
Sędziowie:	SA Mariusz Nowicki SO del. Artur Fornal (spr.)
Protokolant:	stażysta Natalia Grzybowska

po rozpoznaniu w dniu 6 czerwca 2023 r. w G.na rozprawie

sprawy z powództwa A. P.

przeciwko Bankowi (...) S.A. z siedzibą w G.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 22 czerwca 2022 r. sygn. akt I C 2935/21

zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I. (pierwszym) o tyle tylko, że odsetki ustawowe za opóźnienie od zasądzonej kwoty zasądza od dnia 7 grudnia 2021 r., oddalając powództwo o zasądzenie odsetek w pozostałym zakresie;

oddala apelację w pozostałej części;

zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Mariusz Nowicki SSA Leszek Jantowski SSO del. Artur Fornal

Sygn. akt V ACa 378/23

## UZASADNIENIE

Powódka A. P. w pozwie przeciwko Bankowi (...) S.A. domagała się zasądzenia od pozwanego kwoty 57 407,30 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 18 stycznia 2017 r. do dnia zapłaty z tytułu nadpłat wynikających z dotychczas spłaconych rat kredytu oraz kwot pobranych przez pozwanego tytułem jego uruchomienia oraz opłat

okołokredytowych, których wysokość miała być ustalona na podstawie postanowień umowy nieważnych (art. 58 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo bankowe) i abuzywnych (art. 385<sup>1</sup> k.c.), wraz ze zwrotem kosztów procesu.

Uzasadniając pozew powódka powołała się na to, że umowa przedmiotowego kredytu, udzielonego w złotych i waloryzowanego kursem CHF, zawierała wadliwe postanowienia przewidujące tzw. klauzulę indeksacyjną. Wszelkie nadpłaty ponad nominalną kwotę raty wyrażoną w złotych – bez zastosowania klauzuli waloryzacyjnej – stanowią więc nienależne świadczenie. Uwzględniając wszystkie wpłaty dokonane w wykonaniu przedmiotowej umowy (w łącznej wysokości 149 565,53 zł), a także wysokość rat obliczonych z pominięciem niewiążącej powódki klauzuli indeksacyjnej (92 158,23 zł) do zwrotu pozostaje kwota dochodzona pozwem.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie zwrotu kosztów procesu. Twierdził, że kwestionowana umowa kredytu jest w całości ważna i w związku z tym wiąże strony, a kwestionowane klauzule są w pełni skuteczne.

Pismem z dnia 29 października 2021 r. powódka rozszerzyła powództwo domagając się zasądzenia od pozwanego kwoty 129 197,39 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 18 stycznia 2017 r. do dnia zapłaty.

Powódka podniosła, że żądana kwota stanowi różnicę pomiędzy sumą świadczeń pieniężnych przekazanych stronie pozwanej w wykonywaniu w wykonaniu spornej umowy kredytu (259 197,39 zł), a kwotą udostępnionego kredytu (130 000 zł). Powódka argumentowała, że abuzywność kwestionowanych postanowień umowy prowadzić musi do jej nieważności w całości, a niezależnie od powyższego wskazała także na przyczyny powodujące jej bezwzględną nieważność.

W odpowiedzi pozwany – pismem z dnia 7 lutego 2022 r. – wniósł o oddalenie powództwa także w części rozszerzonej i podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie.

Wyrokiem z dnia 22 czerwca 2022 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku:

zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 126 855,86 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 18 stycznia 2017 r. do dnia zapłaty;

oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 6 417 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Rozstrzygnięcie Sąd pierwszej instancji oparł na podanych niżej ustaleniach faktycznych i prawnych.

W dniu 24 stycznia 2008 r. powódka A. P. złożyła w (...) Banku S.A. (obecnie (...) S.A.) w G. wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 130 000 zł, indeksowanego kursem CHF, zaznaczając na nim właściwe pole.

Do wyboru były również inne waluty lub opcja bez indeksacji. Powódka podpisała także dokumenty w których oświadczyła, że przedstawiono jej ofertę kredytu hipotecznego (...) Bank w złotych polskich oraz, że wybrała kredyt w walucie obcej, będąc uprzednio poinformowaną o ryzykach związanych z zaciągnięciem kredytu hipotecznego w walucie obcej.

Powódka zawarła z pozwanym umowę kredytu nr (...) sporządzoną dnia 12 lutego 2008 r., celem pokrycia części kosztów zakupu nieruchomości mieszkalnej. Kwota udzielonego kredytu wynosiła 132 341,53 zł. Był to kredyt indeksowany kursem CHF (§ 1 umowy).

Zabezpieczeniem spłaty kredytu była hipoteka kaucyjna w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170 % kwoty kredytu, wpisana w księdze wieczystej kredytowanej nieruchomości oraz cesja na rzecz Banku wierzytelności z tytułu umowy ubezpieczenia nieruchomości (§ 3 ust. 2 umowy).

Wypłata kwoty kredytu miała nastąpić przelewem na konto wskazane we wniosku o wypłatę kredytu. Dzień dokonania przelewu uważany był za dzień wypłaty kredytu. Każdorazowo wypłacona kwota w złotych polskich miała zostać przeliczona na walutę, do której indeksowany jest kredyt według kursu kupna waluty kredytu podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez bank (§ 7 ust. 2).

Splata kredytu wraz z odsetkami miała następować w ratach i być dokonywana nie później niż w tym samym dniu kalendarzowym każdego miesiąca, w którym nastąpiła wypłata kredytu. Każda rata kredytu miała obejmować łącznie część spłacanego kredytu oraz naliczone i należne odsetki. Raty miały być płatne przez kredytobiorcę w polskich złotych (§ 10 ust. 1 i 2). Niezwłocznie po wypłacie kredytu bank miał przesłać kredytobiorcy numery rachunków, na które następować miała splata kredytu (§ 10 ust. 6). Rozliczenie każdej wpłaty miało następować z datą wpływu środków do banku, według kursu sprzedaży waluty do której indeksowany jest kredyt, podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu wpływu środków do banku (§ 10 ust. 8).

Zgodnie z § 17 umowy, do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytu stosowane były odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez bank walut zawartych w jego ofercie w dniu dokonania transakcji. Kursy kupna określone były jako średnie kursy złotego dla danych walut ogłoszonych w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna. Kursy sprzedaży określone były jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży. Do wyliczenia w/w kursów dla kredytów hipotecznych udzielanych przez bank stosowano kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna sprzedaży banku. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez bank walut zawartych w jego ofercie określał bank po godzinie 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszał w swojej siedzibie oraz publikował na stronie internetowej (...).

Oprocentowanie kredytu było zmienne i ulegało zmianie w tym samym dniu kalendarzowym, w jakim nastąpiła wypłata kredytu najbliższego miesiąca następującego po ostatniej zmianie indeksu L3 (§ 8 ust. 1). Indeks L3 miał ulegać zmianie zgodnie z następującymi zasadami:

dla każdego kwartału kalendarzowego oblicza się jako arytmetyczną średnią stawek LIBOR 3m (dla lokat międzybankowych trzymiesięcznych) obowiązujących w dniach roboczych w okresie od 26 dnia miesiąca zamykającego kwartał poprzedzający ostatni kwartał kalendarzowy do 25 dnia miesiąca kończącego kwartał poprzedni,

ulega zmianie w okresach kwartalnych, w przypadku, gdy bieżąca wartość Indeksu jest różna od obowiązującej poprzednio o przynajmniej 0,1 punktu procentowego i obowiązuje od 1 dnia kalendarzowego kwartału,

ulega zmianie w okresach miesięcznych i obowiązuje od pierwszego dnia miesiąca, jeśli średnia arytmetyczna stawek LIBOR 3m, obowiązujących w dniach roboczych w okresie liczącym od 26 dnia miesiąca, poprzedzającego miesiąc ostatni do 25 dnia miesiąca poprzedzającego zmianę, jest różna od obowiązującej stawki Indeksu L3 o przynajmniej 0,5 punktu procentowego,

w przypadkach określonych w pkt. b i c przyjmuje wartość obliczoną jako średnia arytmetyczna stawek LIBOR 3M do ww. okresów,

w kwartałach, w których nastąpiła zmiana Indeksu L3 w okresach krótszych niż kwartalne, sprawdzenie czy występuje konieczność zmiany Indeksu na koniec kwartału kalendarzowego odbywa się poprzez porównanie średniej arytmetycznej stawek LIBOR 3m, obowiązujących w dniach roboczych w okresie od 26 dnia miesiąca poprzedzającego ostatnią zmianę do 25 dnia miesiąca kończącego kwartał kalendarzowy,

w przypadku, gdy 26 dzień miesiąca jest dniem wolnym od pracy, średnia stawek LIBOR 3m obliczana jest od najbliższego dnia roboczego następującego po tym dniu; w przypadku, gdy 25 dzień miesiąca jest dniem wolnym od pracy, średnia stawek LIBOR 3m obliczana jest od najbliższego dnia roboczego, poprzedzającego ten dzień, jest obliczany jest do dwóch miejsc po przecinku (§ 8 ust. 2).

Odsetki miały być naliczane dziennie od pozostałej do spłaty kwoty wykorzystanego kredytu, według aktualnej stopy procentowej, począwszy od dnia wypłaty kredytu w całości lub w części do dnia poprzedzającego jego całkowitą spłatę łącznie. Zgodnie z umową, przy naliczaniu odsetek przyjmuje się, że rok liczy 360 dni, a każdy miesiąc jest równy i liczy 30 dni bez względu na liczbę dni kalendarzowych w miesiącu. Naliczane odsetki płatne są miesięcznie, z dołu, nie później niż w tym samym dniu kalendarzowym danego miesiąca, w którym nastąpiła wypłata kredytu (§ 8 ust. 3 i 4 umowy).

Powódka zdecydowała się na kredyt indeksowany do franka szwajcarskiego, bo uzyskała informację, że jest to dla niej najkorzystniejsza oferta, nie została przedstawiona jej inna możliwość. Powódka chciała zaciągnąć kredyt w złotych polskich. Została ona zapewniona o stabilności franka szwajcarskiego. Nie wyjaśniono jej według jakich kryteriów i w jaki sposób bank wylicza kursy waluty CHF w tabelach stosowanych na potrzeby umowy ani na czym polega indeksacja. Nie została też poinformowana, że właściwie ponosi nieograniczone ryzyko zmiany kursu waluty CHF. Ponadto, nie było możliwości indywidualnej negocjacji zapisów umowy.

Kredyt został wypłacony w dniu 22 lutego 2008 r. w kwocie 130 000 zł, będącej równowartością kwoty 60 648,47 CHF. Cała wysokość udzielonego kredytu, wraz z opłatami i kosztami, wyniosła kwotę 132 341,53 zł.

W okresie od dnia zawarcia umowy do 20 lutego 2020 r. powódka wpłaciła na rzecz pozwanego z tytułu wykonania ww. umowy kwotę 259 197,39 zł.

Pismem z 4 stycznia 2018 r. powódka wystosowała do pozwanego wezwanie do zapłaty kwoty 149 565,53 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, liczonymi od tej kwoty, od dnia jej pobrania do dnia zapłaty. Pozwany nie spełnił żądania powódki.

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

Powyższy stan faktyczny Sąd pierwszej instancji ustalił na podstawie dokumentów złożonych przez strony w toku postępowania, które w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia, uznane zostały za wiarygodne. W zakresie procedur związanych z zawieraniem umowy uwzględniono zeznania powódki, a także świadków: M. L., M. P. i M. C. będących pracownikami Banku. Z zeznań świadków – którzy jednak nie pamiętali powódki lub nie mieli z nią styczności – wynika, że kredyty indeksowane do CHF były najkorzystniejsze, ponieważ we frankach można było uzyskać wyższy kredyt z jednocześnie najniższą ratą spośród innych dostępnych walut.

Za nieprzydatne Sąd Okręgowy uznał niedotyczące badanej umowy dokumenty w postaci analiz, ocen, sprawozdań i raportów instytucji finansowych, a także orzecznictwa, opinii biegłych wydanych w innych sprawach, czy innych materiałów informacyjnych.

Walor wiarygodności Sąd a quo przyznał opinii biegłego z zakresu bankowości i rachunkowości w kwestii rozliczenia wpłat dokonanych przez powódkę tytułem spłaty kredytu oraz wysokości różnicy pomiędzy sumą kwot wpłaconych tytułem spłaty kredytu, a kwotą, którą powódka byłaby zobowiązania uiszczyć w sytuacji innego ukształtowania warunków umownych. Sąd ten pominął natomiast wnioski pozwanego o dopuszczenie dowodu z uzupełniających opinii biegłego, uznając że dla ustalenia wszystkich niezbędnych okoliczności związanych z zawartą umową kredytową nie było już takiej potrzeby. Wnioski te uznał za zmierzające jedynie do przedłużenia postępowania (art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 5 k.p.c.).

Sąd pierwszej instancji uznał, że w świetle orzecznictwa TSUE (wyrok z 3 października 2019 r. Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, C-280/18) nie jest możliwe uzupełnianie klauzul abuzywnych, jeżeli nie ma w tym przedmiocie wyraźnej woli kredytobiorcy i nie znajduje się to w pełni w jego interesie. Przepisy dyrektywy o nieuczciwych warunkach umownych nie pozwalają, aby sąd krajowy uzupełniał luki wynikające z uznania postanowień za niedozwolone przepisami zawierającymi klauzule generalne odnoszące się np. do zgodnej woli stron, czy dobrych obyczajów. Oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego nie ma znaczenia to, w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony, znaczenie ma wyłącznie to, że bank miał możliwość wykorzystania abuzywnego postanowienia na podstawie treści umowy. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę, tylko dlatego, że daje możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta. W konsekwencji bez większego znaczenia w sprawie było to, w jaki sposób pozwany Bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany, poza tym że ustalał go na podstawie własnych, arbitralnych, wewnętrznych procedur. Nie miało też istotnego znaczenia, w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów indeksowanych, bo pozostawało to poza łączącym strony stosunkiem prawnym i było związane z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia. Stąd informacje o kursach walut, zmiany stóp procentowych, kształtowanie się stawki LIBOR nie były przydatne dla rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy podkreślił, że ważność umowy miał obowiązek oceniać na moment jej zawarcia, a nie w czasie jej wykonywania. Nadto wobec niemożności usuwania luk w umowie, wynikających z eliminacji zastosowanych w niej klauzul niedozwolonych, zbędne było ustalanie kursu rynkowego CHF, który i tak w umowie nie mógłby zostać zastosowany. Bez większego znaczenia pozostawało również to, w jaki sposób pozwany Bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany, poza tym że ustalał go na podstawie własnych, arbitralnych, wewnętrznych procedur. Nie miało też istotnego znaczenia, w jaki sposób Bank finansował udzielanie kredytów indeksowanych, bo leży to poza łączącym strony stosunkiem prawnym i jest związane z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia. Stąd informacje o kursach walut, zmiany stóp procentowych, kształtowanie się stawki LIBOR uznane zostały za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy miał na uwadze, że umowy o kredyty indeksowane do waluty obcej nie są instrumentami finansowymi, co potwierdziła Komisja Europejska. Ponadto TSUE w wyroku z dnia 3 grudnia 2015 r., C-312/14, przesądził, że postanowienia polegające na wymianie kwot indeksowanych lub denominowanych w walucie obcej na walutę krajową w celu obliczenia kwoty kredytu i zwrotu, nie stanowią usług inwestycyjnych, ani działalności inwestycyjnej w rozumieniu dyrektywy MiFID I, gdyż są wyłącznie dodatkowe i nie należy ich w takich okolicznościach traktować jako mających charakter instrumentów finansowych. Zgodnie z definicją instrumentu finansowego - art. 4 ust. 1 pkt. 17 Dyrektywy 2004/39/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. - dla celów Dyrektyw „instrument finansowy” oznacza instrument określony w sekcji C Załącznika I do tej Dyrektywy, a kredyt indeksowany nie został tam wymieniony.

Dochodzone roszczenie strona powodowa wywodziła na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, a ściślej, nienależnym świadczeniu (art. 405 w zw. z art. 410 § 2 k.c.). W konsekwencji dokonanych spłat rat zaciągniętego u pozwanego kredytu uzyskiwał on korzyść majątkową kosztem powódki (kredytobiorcy). Sąd Okręgowy powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazał, że niedozwolone postanowienia umowne (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) są od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy. Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.

Sąd Okręgowy zważył, że w świetle art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy) przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach

określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Przepis art. 69 ust. 2 tej ustawy określał elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu, wśród których wymieniono m.in. kwotę i walutę kredytu, a także zasady i termin spłaty kredytu.

Dla rozstrzygnięcia Sąd pierwszej instancji uznał za istotną ocenę postanowień umownych dotyczących przeliczania kwoty kredytu w walucie, do której kredyt jest indeksowany na walutę polską w momencie uruchomienia środków oraz przeliczania kwoty spłat rat kapitałowo-odsetkowych dokonanych w walucie polskiej na walutę obcą. Ustalenie niezgodności tych zapisów z przepisami prawa miało decydujące znaczenie dla dalszego obowiązywania lub nieobowiązywania umowy w obrocie prawnym.

Na mocy przedmiotowej umowy powódka otrzymała od pozwanego do dyspozycji określoną kwotę pieniężną. Był to kredyt indeksowany do waluty CHF. Można go zdefiniować jako kredyt udzielany w walucie polskiej, przy czym na dany dzień (dzień uruchomienia kredytu), kwota kapitału kredytu przeliczana jest na walutę obcą (według bieżącego kursu wymiany waluty), która to kwota stanowi następnie podstawę ustalania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Wysokość kolejnych rat określana jest w walucie obcej, ale ich spłata dokonywana jest w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu wymiany walut na dany dzień (na dzień spłaty). Ustalanie wysokości kwoty kredytu w walucie obcej, a także późniejsze ustalanie wysokości rat kapitałowo-odsetkowych następuje w oparciu o klauzule indeksacyjne, które przyznają bankom możliwość jednostronnego, arbitralnego ustalania wysokości kursu CHF, co bezpośrednio przekłada się na wysokość świadczenia głównego kredytobiorców.

Powódka zawarła z poprzednikiem prawnym pozwanego umowę kredytu, w której kwota kredytu została wyrażona w walucie polskiej, była indeksowana do waluty obcej (CHF), a wypłacona w walucie krajowej (PLN) według klauzuli umownej opartej na kursie kupna CHF obowiązującym w dniu wypłaty kredytu, zaś spłata kredytu również następowała w walucie krajowej. Wbrew stanowisku pozwanego, zdaniem Sądu Okręgowego przedmiotem umowy kredytowej łączącej strony była kwota wyrażona w walucie polskiej, o czym przesądza treść umowy. Przyjęto natomiast określony mechanizm finansowy przeliczania tej kwoty na walutę obcą tak, aby spłata następowała w walucie polskiej stanowiącej równowartość określonej liczby franków szwajcarskich. Z analizy umowy wynika, iż również inne jej postanowienia odnoszą się do kwot wyrażonych w złotych (koszty kredytu, zabezpieczenie w postaci hipoteki kaucyjnej). Skoro, jak twierdzi pozwany, kredyt był kredytem walutowym, to powstaje pytanie z jakich przyczyn hipoteka nie została wyrażona w walucie CHF. Brak logicznego wytłumaczenia tej kwestii pozwała na przyjęcie, że udzielony kredyt był kredytem w polskiej walucie.

Bez znaczenia dla takiej oceny Sądu Okręgowego pozostawało to, że we wniosku kredytowym powódka wskazywała, że wnosi o wypłatę kwoty indeksowanej do franka szwajcarskiego, skoro jednocześnie w tym samym wniosku wskazano, że wnioskuje o kredyt udzielony w PLN. Kredytobiorczyni nigdy nie domagała się wypłaty kredytu w CHF, zależało jej na określonej kwocie w polskiej walucie i taka też kwota została jej wypłacona. Wnioski o wypłatę kredytu wskazują na walutę polską jako walutę wypłaty.

Jeżeli przyjąć stanowisko pozwanego, że był to kredyt udzielony we frankach szwajcarskich, to powstaje pytanie, z jakich przyczyn umowa jednoznacznie nie odnosi się tylko do określonej liczby franków szwajcarskich. Nic nie stało na przeszkodzie, aby przedmiotem umowy kredytowej była określona kwota wyrażona w CHF z obowiązkiem spłaty rat wyrażonych w CHF. Argument, że w takiej sytuacji kredytobiorca mógłby otrzymać mniejszą kwotę, niż ta, o którą się ubiegał, nie zmienia oceny prawnej zawartej przez strony umowy, a jedynie potwierdza, że kredytobiorczyni chciała uzyskać kwotę kredytu w PLN. Strony na umowę kredytu w walucie obcej się nie zdecydowały, a treść umowy przez nie podpisanej odnosi się w pierwszej kolejności do waluty polskiej.

Zdaniem Sądu Okręgowego takiego wniosku nie zmienia okoliczność, iż harmonogram spłat i system bankowości elektronicznej odnosi się zawsze do określonej liczby franków, jest to bowiem wyłącznie wynik zastosowanego mechanizmu indeksacji, a nie tego, że umowa dotyczyła waluty obcej. Jest to już etap wykonania umowy, a nie jej zawierania. Sam zresztą pozwany w tabeli opłat i prowizji rozróżniał kredyty w walucie obcej oraz indeksowane do

waluty obcej. Traktował więc oba te instrumenty finansowe oddzielnie, nie utożsamiając kredytu w walucie obcej z kredytem indeksowanym do waluty obcej.

Posłużenie się w umowie walutą obcą służyło jedynie zastosowaniu – właśnie w postaci waluty obcej – innego niż pieniądź miernika wartości, a nie transferu waluty obcej do kredytobiorcy i spełnianiu świadczeń w tejże walucie.

Również ustawa z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984 – tzw. ustawa antyspreadowa) nie potwierdziła, że kredyty indeksowane są kredytami w walucie obcej. W ustawie sprecyzowano jedynie obowiązki banku co do wskazywania w umowach sposobu wyliczania rat kapitałowo - odsetkowych oraz daje możliwość spłaty w walucie obcej.

Bez znaczenia pozostawało to, że w księgach bankowych kredyt indeksowany był traktowany jako kredyt walutowy. Była to decyzja samego banku. Nawet jeżeli było to efektem obowiązujących bank regulacji finansowych oraz faktu, iż musiał on pozyskać na rynku walutowym określoną kwotę CHF aby sfinansować udzielane kredyty, to wciąż nie jest to argument przesądzający o walucie kredytu łączącej powodów z pozwanym. Kredytobiorcy, co oczywiste, nie miała żadnego wpływu na to, w jaki sposób pozwany traktuje (księguje) kredyty indeksowane w ramach swej działalności. O walucie kredytu nie przesądza także fakt, iż pozwany nabywał walutę CHF celem sfinansowania kredytu udzielonego powodowi, sposób finansowania kredytu zależał bowiem wyłącznie od pozwanego, a powodowie nie mieli na to żadnego wpływu.

Nadto sam pozwany wskazywał konsekwentnie, że kredyt jest indeksowany do CHF, nie zaś wyrażony w CHF. Zwrot „indeksacja” oznacza system powiązania płac, cen lub stóp procentowych z określonym wskaźnikiem ekonomicznym (najczęściej jest to wskaźnik inflacji bazowej). W sprawie tym powiązaniem jest kurs waluty CHF, natomiast podstawowe zobowiązanie stanowi kwota kredytu, która zgodnie z § 1 umowy wyrażona została w PLN.

W stanie prawnym obowiązującym w dacie zawarcia spornej umowy kredytu nie budziła wątpliwości Sądu Okręgowego dopuszczalność konstruowania zarówno umów kredytu indeksowanego do waluty obcej, 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. Z kolei jako „czysty” kredyt walutowy jest udzielany i wypłacany w innej walucie niż krajowa. Zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową i walutami zagranicznymi w celu ustalenia wysokości świadczeń, do których obowiązane są strony umowy (bank - w ramach umożliwienia kredytobiorcy wykorzystania kredytu, 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 zobowiązane będą strony, ale nie ingeruje w ogólną konstrukcję umowy. Zabieg taki, zdaniem Sądu Okręgowego, mieści się w granicach swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.).

Umowa kredytu indeksowanego czy denominowanego została również poddana ocenie w orzecznictwie, gdzie co do zasady nie została zakwestionowana sama dopuszczalność takiej konstrukcji. Tym samym umowa zawarta przez strony była umową kredytu, stanowiącą jedną z wykształconych w obrocie odmian takiej umowy. Celem stron zawierających taką umowę było jedynie uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu otrzymanego kapitału i zapłaty odsetek, od wartości innego niż pieniądź polski miernika.

Dokonując oceny postanowień ww. umowy w oparciu o przepis art. 385<sup>1</sup> k.c. Sąd pierwszej instancji wskazał, że przyjmuje się, że umieszczane w umowach klauzule indeksacyjne mogą zostać uznane za abuzywne z uwagi na posługiwanie się przez bank ustalaną jednostronnie przez niego tabelą kursową, na co konsument nie miał wpływu.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. niedozwolonymi postanowieniami umownymi są postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie, które nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne

świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Stosownie do § 2, jeżeli postanowienie zgodnie z paragrafem poprzednim nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Zgodnie zaś z § 3 nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Natomiast § 4 przesądza o tym, że ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

Powódka w momencie zawierania umowy z pozwanym miała status konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c.

Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, a więc nie ma znaczenia sposób jej wykonywania. Klauzula jest abuzywna z mocy samego prawa oraz z chwilą umieszczenia jej we wzorcu, a nie z momentem potwierdzenia jej przez uprawniony do tego organ (sąd). Nieistotne jest więc, w jaki sposób pozwany ustalał kursy CHF względem PLN oraz czy stosowane przez pozwanego kursy kupna były de facto kursami rynkowymi

Konsekwencją tego jest też fakt, że tzw. ustawa antyspreadowa z 2011 r. nie mogła mieć wpływu na ocenę abuzywności postanowień umownych łączących strony. Ustawa ta wprowadziła pewne możliwości związane ze spłatą kredytów indeksowanych, jednakże nie zmienia to oceny postanowień umownych, które zawsze powinny być jasne, zrozumiałe i jednoznaczne dla klienta i nie mogą stanowić klauzul abuzywnych. To, że klienci mogli sami nabywać walutę nie oznacza, że musieli z tej możliwości skorzystać. Umowa niezależnie od tego uprawnienia kredytobiorców musi być sformułowana przejrzysto i poprawnie.

Dokonując oceny, czy klauzule indeksacyjne mieszczą się w zakresie pojęciowym „głównych świadczeń stron” Sąd Okręgowy odwołał się do orzecznictwa TSUE, który wskazał, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, ich usunięcie spowodowałoby bowiem nie tylko zniesienie mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również, pośrednio, do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest związane bezpośrednio z indeksacją kredytu do waluty (wyrok z 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo). Możliwe jest zakwalifikowanie do warunków określających główne świadczenia stron także takich warunków, które nie zostały zaliczone do ustawowych *essetialliae negotii* danej umowy, gdyż podziały te odwołują się do różnych kryteriów (wyrok TSUE w sprawie C-260/18). Pogląd ten został ostatecznie zaakceptowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Wskazywane stanowisko zastosowanie znajduje 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.

Ustalenie, że klauzule indeksacyjne określają główne świadczenie stron nie wyłącza możliwości badania abuzywności kwestionowanych postanowień umownych. Analizowane postanowienia umowy nie określały bowiem precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego i przekazanego powódce kredytu, a także świadczeń kredytobiorczyni w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od Banku. Nie wskazano w ogóle w treści umowy, ani w treści załączników, na podstawie jakich kryteriów Bank ustala stosowany przez siebie kurs wymiany indeksacji wypłaconej kwoty kredytu i wpłacanych przez powódkę rat. Przedmiotowa umowa w tym zakresie nie była jednoznacznie sformułowana w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 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.

Poinformowanie przed zawarciem umowy o warunkach umownych i skutkach zawarcia umowy ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta. Warunku przejrzystości nie można zawęzić do zrozumiałości warunków umowy pod względem formalnym i gramatycznym. Ma on umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu przeciętnemu konsumentowi zrozumienie konkretnego działania metody obliczenia stopy procentowej i oszacowanie tym samym, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Nie jest przy tym wystarczające odebranie od kredytobiorcy oświadczenia, podpisywanego przy składaniu wniosku o udzielenie kredytu o standardowej treści, że



został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty i tym samym godzi się na zawarcie umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej. Wprowadzenie do umowy kredytowej na nabycie nieruchomości zawieranej na wiele lat, stanowiącej z reguły dorobek życia przeciętnego konsumenta, mechanizmu działania ryzyka kursowego wymaga szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. W istocie te konsekwencje finansowe dla kredytobiorcy są najważniejsze, bo wskazują na realny wymiar ciążących na nim zobowiązań finansowych z tytułu zawarcia umowy kredytu.

Z orzecznictwa TSUE wynika, że wymóg przejrzystości warunków umowy będzie spełniony, jeżeli przedsiębiorca dostarczył konsumentowi wystarczających i dokładnych informacji pozwalających na to, aby przeciętny konsument właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny był w stanie zrozumieć konkretne działanie przedmiotowego mechanizmu finansowego i oszacować w ten sposób, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, konsekwencje ekonomiczne - potencjalnie istotne - takich warunków dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania tej umowy. Ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego charakteru warunku umownego nie może spoczywać na konsumentcie. Zdaniem Sądu Okręgowego pozwany nie wykazał jednak, aby wymóg ten spełnił – wręcz przeciwnie – kredytobiorczyni zaprzeczyła, ażeby treść umowy i ryzyka związane z jej zawarciem oraz jej możliwe skutki ekonomiczne były jej dokładnie przedstawione i wyjaśnione.

W ocenie Sądu a quo analizowane postanowienia umowy nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości udzielonego kredytu po przeliczeniu do waluty obcej, a także świadczeń kredytobiorcy, w sposób możliwy do ustalenia w oparciu o czynniki obiektywne, niezależne od kredytodawcy. Postanowienia umowne dotyczące indeksacji zawarte w § 1 ust. 1, § 7 ust. 2, § 8 ust. 1-4, § 10 ust. 6 i 8 oraz § 17 umowy odnosiły się wprost do kursu kupna/sprzedaży waluty określonego w tabeli kursowej Banku, jednak w treści umowy nie wskazano precyzyjnie, na podstawie jakich kryteriów bank ustala kurs wymiany waluty obcej zarówno w momencie uruchomienia kredytu jak i spłaty poszczególnych rat. W oparciu o kwestionowane zapisy w momencie podpisania umowy przeciętny, rozsądny konsument nie jest w stanie stwierdzić, jak zostanie wyznaczony kurs CHF będący podstawą przeliczenia wysokości raty na PLN. W konsekwencji sporne zapisy umowne uniemożliwiały konsumentowi prawidłowe i jednoznaczne określenie wysokości raty bądź jednoznacznych podstaw do jej ustalenia. W oparciu o zapisy w umowie konsument nie był w stanie określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy kredytowej, a także ryzyka związanego z podpisaniem umowy. W konsekwencji, przedmiotowa umowa w tym zakresie nie była jednoznacznie określona w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Tym samym postanowienia niniejszej umowy mogły być badane pod kątem ich abuzywności.

W ocenie Sądu Okręgowego, pozwany nie wykazał też, że postanowienia umowy dotyczące mechanizmu indeksacji zostały indywidualnie uzgodnione między stronami, a to pozwanego obciążał ciężar dowodu w tym zakresie. Przyjęto w orzecznictwie, że zwrot „postanowienia umowy”, zawarty w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. użyty został w znaczeniu potocznym, a zatem obejmuje zarówno postanowienia objęte porozumieniem stron danej czynności prawnej, jak i postanowienia wzorców umownych, które nie są postanowieniami umowy w ścisłym znaczeniu, ale kształtują także treść nawiązywanego stosunku prawnego.

W sprawie brak było dowodów na to, by strony negocjowały ww. postanowienia. Umowa została przygotowana przez pozwanego, a powódka po zapoznaniu się z jej treścią po prostu ją zaakceptowała. Pozwany wskazywał, że kredytobiorczyni sama wybrała kredyt hipoteczny indeksowany do CHF, chociaż pozwany oferował również kredyt bez indeksacji. Okoliczności powołane przez pozwanego nie miały jednak wpływu na ocenę Sądu Okręgowego, bo wybór przez kredytobiorcę jednej z możliwości zawartej we wniosku o udzielenie kredytu nie spełnia wymogu indywidualnych negocjacji. O indywidualnie uzgodnionym postanowieniu można mówić dopiero wtedy, gdy dane postanowienie powstało poprzez wspólne uzgodnienie jego treści przez konsumenta i przedsiębiorcę. Postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie jest natomiast postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, ale jest nim takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia. Fakt indywidualnego uzgodnienia między stronami kwoty udzielonego kredytu, czy też odstępstwo

cenowe w zakresie wysokości oprocentowania, nie oznacza sam w sobie, że również inne postanowienia umowne zostały w ten sposób ustalone, w szczególności postanowienia § 17 umowy.

Biorąc to pod uwagę Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że postanowienia dotyczące mechanizmu indeksacji, nie były przedmiotem indywidualnych negocjacji między pozwanym, a powódką. W tym zakresie umowa była tworzona w oparciu o stały formularz stosowany w tej samej postaci co do każdego kredytobiorcy. Powódka mogła jedynie negocjować wysokość oprocentowania czy prowizji. Nic nie wskazuje na to, by przewidziane w umowie klauzule waloryzacyjne i mechanizmy ustalania przez pozwanego kursów waluty były efektem negocjacji. Oznacza to, że te warunki umowne zostały określone jednostronnie przez przedsiębiorcę, zaś konsumentowi pozostawiono jedynie podjęcie decyzji czy do niej przystąpi bez możliwości negocjacji jej treści. Z uwagi na powyższe za spełnioną należy również uznać przesłankę w postaci braku indywidualnego uzgodnienia zawartych w łączącej stronie umowie klauzul indeksacyjnych.

Przechodząc do ostatniej z przesłanek Sąd Okręgowy wskazał, że obejmuje ona wymaganie kumulatywnego zaistnienia „sprzeczności z dobrymi obyczajami” i „rażącego naruszenia interesów konsumenta”. Istotą dobrego obyczaju jest poszanowanie praw kontrahenta, polegające na formułowaniu zapisów umowy w sposób jednoznaczny, zrozumiały dla niego, niewykorzystywanie jego słabszej pozycji kontraktowej i niewprowadzanie do umowy klauzul, które godzą w równowagę kontraktową stron. To jednocześnie postępowanie nierzetelne, nieuczciwe, sprzeczne z akceptowanymi standardami działania. Chodzi więc o postępowanie, które potocznie jest rozumiane jako nieuczciwe, nierzetelne. Rażące naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy. Tego rodzaju naruszenie interesów konsumenta oznacza niekorzystne ukształtowanie jego sytuacji ekonomicznej oraz nierzetelne traktowanie. Ocena postanowienia umowy, które nie było uzgodnione przez strony polega na ustaleniu czy jest ono sprzeczne z ogólnym wzorcem zachowań przedsiębiorcy (banku) wobec konsumentów oraz jak wyglądałyby prawa i obowiązki konsumenta w sytuacji, w której postanowienie to nie zostałyby zastrzeżone.

Do oceny, czy zachodzi sprzeczność z dobrymi obyczajami, stosownie do dyrektywy 93/13, istotne jest, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, że konsument zgodziłby się na sporne postanowienie wzorca w drodze negocjacji indywidualnych. Ponadto przyjmuje się, że istotą dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka. Z dobrymi obyczajami kłóci się zatem takie postępowanie, którego celem jest zdezorientowanie konsumenta, wykorzystanie jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowanie stosunku prawnego z naruszeniem zasady równości stron. Chodzi więc o postępowanie, które potocznie jest rozumiane jako nieuczciwe, nierzetelne, sprzeczne z akceptowanymi standardami działania. Naruszenie interesów konsumenta, aby było istotne z punktu widzenia omawianej przesłanki abuzywności, musi być rażące, a więc doniosłe, znaczące. Interesy konsumenta należy rozumieć szeroko, nie tylko jako niekorzystne ukształtowanie jego sytuacji ekonomicznej. Należy tu uwzględnić także takie aspekty, jak niewygodę organizacyjną, stratę czasu, nierzetelne traktowanie, czy naruszenie prywatności.

Zdaniem Sądu Okręgowego sam mechanizm ustalający wysokość wypłaconego kredytu oraz wysokość rat w PLN nie stanowi instrumentu kształtującego obowiązki kredytobiorczyni sprzecznie z dobrymi obyczajami, ani też nie naruszał jej interesów – przy założeniu jednak, że zasady tego mechanizmu byłyby precyzyjnie i jasno określone w oparciu o jednoznaczne i obiektywne kryteria. Oceniając przedmiotową umowę Sąd pierwszej instancji miał na uwadze, że taka jej konstrukcja była w istocie wyjściem Banku naprzeciw zapotrzebowaniu kredytobiorczyni na uzyskanie jak najtańszego kredytu. Podjęła ona decyzję o zawarciu umowy w takim kształcie, gdyż była to jedyna oferta przedstawiona jej przez bank, a ponadto oferowała ona najniższe raty oraz najniższy koszt. Było to wynikiem bardzo niskiego oprocentowania kredytu powiązanego z walutą CHF. Taka konstrukcja umowy przez kilka lat przynosiła kredytobiorczyni niewątpliwie wymierne korzyści finansowe w postaci mniejszych rat w porównaniu z ratami, które sponałaaby, gdyby zaciągnęła standardowy kredyt w walucie polskiej.

Również ustawa antyspreadowa z 2011 r. dopuściła mechanizm indeksacji i denominacji, nie uznając go za działanie rażąco sprzeczne z interesami konsumentów. Jeżeli natomiast przeanalizować uzasadnienia orzeczeń sądów i

decyzje Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, to można dojść do wniosku, że organy te nie kwestionowały samego mechanizmu denominacji, a jedynie sposób ustalania kursu, po jakim banki kupowały lub sprzedawały kredytobiorcom walutę obcą.

Dyrektywa 93/13 wskazywała w swym załączniku, że instytucja kredytowa może oznaczyć w umowie cenę swoich usług jako zmienną, o ile cena zależy od warunków rynkowych, nad którymi ta instytucja nie ma żadnej kontroli. Oznacza to, że dopuszczono możliwość transakcji produktami, których cena związana jest ze zmianami notowań giełdowych, z tym zastrzeżeniem, że cena musi zależeć od czynników obiektywnych, niezależnych od stron transakcji (wynika to z pkt 2c w zw. z pkt 11 załącznika do Dyrektywy). Jest więc dopuszczalna taka konstrukcja, w której wartość świadczenia (w przedmiotowej sprawie - wysokość wypłaconego kredytu oraz wysokość rat) zależna jest od kursu waluty obcej, przy czym kurs ten musi być wyznaczany przez czynniki zewnętrzne.

Powyższe prowadzi do konieczności oceny zapisów umowy w zakresie, w jakim określały sposób ustalania przez Bank kursów kupna i sprzedaży waluty CHF, z którą powiązany był kredyt. Zapisy umowy odnosiły się bowiem w tym zakresie do tabel Banku. W umowie nie wskazano jednak, jak Bank ustalać będzie w tych tabelach kursy kupna i sprzedaży waluty CHF stosowanej do przeliczeń, w szczególności jakie wskaźniki i kryteria będzie miał tu na uwadze.

Sąd Okręgowy uznał zatem tak sformułowane zapisy umowne za klauzule niedozwolone - zgodnie ze stanowiskiem strony powodowej. 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 (tu: kredytodawca) 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 ustalone 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 - wbrew twierdzeniom pozwanego - 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 kredytobiorców wynagrodzenia w wysokości różnicy między stosowanymi przez niego kursami walut obcych a ich kursami rynkowymi, czy średnimi.

Analizowane klauzule skutkują również tym, że na konsumenta zostaje nałożone ryzyko całkowicie dowolnego kształtowania kursów wymiany walut przez kredytodawcę. W przypadku umów o kredyt hipoteczny jest to o tyle istotne, że kredytobiorcy w tego typu umowach są narażeni na to ryzyko z reguły przez kilkadziesiąt lat trwania umowy, a zatem przez bardzo długi czas. Sąd Okręgowy nie miał w związku z tym wątpliwości, że ww. postanowienia umowne są sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta.

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 ustalone 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 doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Wzorzec umowy o kredyt nie precyzował bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidywały 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 umowie wskazano, iż kursem kupna jest kurs średni NBP minus marża kupna, a kursem sprzedaży jest kurs średni NBP plus marża sprzedaży, niemniej umowa w żaden sposób nie określała sposobu wyliczenia przedmiotowej marży. Obiektywność przedmiotowego wskaźnika waloryzacyjnego jest zatem wyłącznie iluzoryczna. Oznacza 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.

Należało mieć na uwadze, że pojęcie sprzeczności z dobrymi obyczajami stanowi przeniesienie na grunt kodeksu cywilnego użytego w art. 3 ust. 1 powoływanej wcześniej dyrektywy 93/13 pojęcia sprzeczności z wymogami dobrej wiary. Powołany przepis przewiduje, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Równocześnie preambuła ww. dyrektywy zawiera w motywie 16 istotne wskazówki interpretacyjne, pozwalające ustalić pożądane zachowania zgodne z wymogami dobrej wiary, a mianowicie przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności, czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi były sprzedane lub dostarczone na specjalne zamówienie konsumenta; sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia.

Badając kwestię dowolnego ustalania przez banki kursów wymiany walut Sąd Okręgowy zwrócił też uwagę, na obecne brzmienie art. 69 ust. 2 pkt 4a ustawy Prawo bankowe, zgodnie z którym umowa o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska powinna określać „szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu”. Potwierdza to, że arbitralne ustalanie przez bank wysokości kursu walut bez wskazania obiektywnych i niezależnych czynników jest nieprawidłowe.

Czym innym jest tzw. ryzyko kursowe, a czym innym dowolne ustalanie kursów walut przez kredytodawcę. Taki sposób konstrukcji umowy oznacza, że to na konsumentów – poza nieograniczonym ryzykiem kursowym, na które mogli się godzić zawierając umowę kredytu waloryzowanego do waluty obcej (pod warunkami określonymi poniżej) – zostało jednocześnie nałożone ryzyko nieograniczonego i całkowicie arbitralnego kształtowania kursów wymiany waluty CHF przez kredytodawcę. W przypadku umów o kredyt hipoteczny jest to o tyle istotne, że kredytobiorcy są narażeni na to ryzyko przez wiele lat trwania umowy.

Sąd Okręgowy nie podzielił 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 już wyżej wskazano, niedozwolony charakter postanowień umownych należy oceniać z uwzględnieniem okoliczności z momentu zawarcia umowy. 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. Sporne postanowienia umowy w ocenie Sądu Okręgowego takich wymogów nie spełniały, co w analogicznych sprawach potwierdziło orzecznictwo Sądu Najwyższego. Bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia „przeliczeniowe” - wyrzecz skutku. Bank jest profesjonalistą w zakresie finansów, w tym umów kredytowych. Powinien był więc tak skonstruować umowę, aby była ona jasna, przejrzysta i w pełni zrozumiała dla konsumenta.

Z akt sprawy wynika, że powódka w umowie oraz w oświadczeniu złożonym przed zawarciem umowy zaakceptowała ryzyko kursowe, jednakże z jej zeznań wynika też, że pracownik banku nie przekazał jej żadnych informacji w tym zakresie. Nie było wystarczających informacji co do historycznych danych kursowych waluty CHF w oparciu o wykresy lub symulacji wysokości raty na wypadek wzrostu kursu tej waluty, a przecież umowę kredytu powódka zaciągała na wiele lat. Gdyby bowiem takie historyczne kursy za zbliżony okres wstecz, a przynajmniej od 1990 r., kiedy to w Polsce wprowadzono zasady gospodarki rynkowej, zostały powódce przedstawione, to powódka mogłaby się zorientować, jak faktycznie kursy CHF na rynku wyglądały w okresie wieloletnim, gdyż nie były to jedynie wahania kilkuprocentowe. I tak w dniu 31 stycznia 1993 r. średni kurs CHF podawany przez NBP wynosił ok. 1,06 zł, zaś 12 lutego 2008 r., czyli w dniu zawarcia umowy 2,2581 zł. Jak widać, na przestrzeni kilkunastu lat kurs ten wzrósł o ponad 100%. Ewentualnie zapewnienia pracowników Banku, że kurs CHF jest stabilny, nie były w tym zakresie w ocenie Sądu Okręgowego w żaden sposób miarodajne, bowiem były sprzeczne w ww. danych. Posługiwanie się zaś na potrzeby umowy historycznymi kursami CHF za okres roku - 2 lat wstecz jest dalece niewystarczające, skoro umowa była zawierana na kilkadziesiąt lat.

Pozwany nie zdołał w ocenie Sądu a quo skutecznie zakwestionować zeznań powódki w tym zakresie. Jedynym jego dowodem było wspomniane oświadczenie kredytobiorczyni, przy czym – zdaniem tego Sądu – nie wyjaśniono jej rzeczywistego znaczenia tych oświadczeń. Jak należy przypuszczać, oświadczenia o ryzyku kursowym były jednymi z wielu podpisywanych dokumentów przy okazji zawarcia umowy kredytowej i nie były one szczegółowo omawiane.

Wprowadzenie do umowy kredytowej na nabycie nieruchomości zawieranej na wiele lat, stanowiącej z reguły dorobek życia przeciętnego konsumenta, mechanizmu działania ryzyka kursowego wymagało szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy.

Z uwagi na powyższe należało uznać, że postanowienia określające zasady przeliczania kwoty kredytu na walutę obcą są niedozwolonymi postanowieniami umownymi. Oznacza to, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 1 k.c., nie wiążą one kredytobiorczyni. Przepis art. 385<sup>1</sup> k.c. nie przewiduje 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 należało z pominięciem wyeliminowanych postanowień umownych. Oznacza to, 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. 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 – uznałby za odpowiednią.

Pozwany wskazywał, że zgodnie z przedmiotową umową kredytu do wyliczenia kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych stosuje się kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danych dniu roboczym skorygowane o marżę kupna/sprzedaży banku. Jego zdaniem możliwe byłoby dalsze obowiązywanie umowy

po usunięciu z niej jedynie postanowień dotyczącej marży doliczanej lub odejmowanej do kursu średniego NBP. Wskazuje on bowiem, że indeksowanie wartości w oparciu o kurs średni NBP nie może być uznane za abuzywne.

W wyroku TSUE z (...), wskazano (...), wskazano, iż wykładni 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. Z drugiej strony, przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu. A zatem podstawową przesłanką, która musi być spełniona, aby podział warunku umownego klauzuli waloryzacyjnej był dopuszczalny jest możliwość przeprowadzenia go tak, aby każda z powstałych w jego wyniku części odnosiła się do odrębnego zobowiązania umownego, mającego za przedmiot odrębne świadczenie. Każda z takich „części” warunku stanowić powinna zatem osobną klauzulę, nie będącą uzupełnieniem, czy doprecyzowaniem drugiej.

Zdaniem Sądu Okręgowego funkcją klauzuli indeksacyjnej w przedmiotowej umowie kredytu jest powiązanie wysokości rat kredytowych z kursem waluty obcej. Z klauzuli indeksacyjnej stosowanej przez (...) Bank nie wynikają odrębne zobowiązania: jedno do spełnienia świadczenia o wysokości powiązanej z kursem średnim waluty obcej w NBP i drugie do spełnienia świadczenia powiązanego z marżą ustalaną przez bank. Klauzula ta w całości odnosi się do świadczenia w postaci rat kredytu, których wysokość jest powiązana z kursem waluty obcej wyznaczanym przez bank. To, że kurs waluty jest wyznaczany przez Bank na podstawie dwóch składników (kursu średniego waluty w NBP i marży), nie zmienia faktu, że omawiana klauzula stanowi integralną całość i wyodrębnienie z niej części dotyczącej marży, zmieniałoby istotę całości, a także osłabiałoby efekt zniechęcający dyrektywy 93/13, powstający w przypadku eliminacji całej klauzuli.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że marża nie jest w sensie prawnym w ogóle zobowiązaniem, które powiększałoby zobowiązanie podstawowe tj. rozliczenie określonych operacji umownych kursem średnim NBP. Marża kupna/sprzedaży została wkomponowana w jednolity warunek umowny dotyczący rozliczenia kredytu kursem kupna przy indeksacji oraz kursem sprzedaży przy spłacie kredytu. Zapisy umowne odwołują się do jednolitego kursu kupna/sprzedaży a nie do zobowiązania podstawowego i powiększonego o wynagrodzenie banku za wykonanie zobowiązania podstawowego, tj. przeliczenie kredytu przy indeksacji i przeliczenie raty przy spłacie. Ponadto zapłata marży nie jest odrębnym zobowiązaniem umownym w sensie ekonomiczno- finansowym. Umowa w żadnym miejscu nie wskazuje, że w zamian za przeliczenie kredytu z PLN na CHF przy indeksacji kursem średnim NBP bank pobierze dodatkowe określone wynagrodzenie w postaci marży kupna wynoszącej określoną wartość, a w zamian za przeliczenie raty z CHF na PLN kursem średnim NBP przy spłacie kredytu bank pobierze określone wynagrodzenie w postaci marży sprzedaży wynoszącej określoną wartość. Umowa nie przewiduje dla kredytobiorcy odrębnego zobowiązania do zapłaty wynagrodzenia (marży kupna/marży sprzedaży) za tą usługę kantorową przy uruchomieniu, spłacie oraz innych operacjach wskazanych w umowie a wymagających rozliczenia kursem PLN/CHF.

Tym samym, na gruncie przedmiotowej umowy nie jest możliwe wydzielenie odrębnego zobowiązania do zapłaty marży kupna/sprzedaży, a więc – w ocenie Sądu pierwszej instancji – nie została spełniona przesłanka wskazana w wyroku TSUE z (...) w sprawie (...). Wobec tego należało uznać, że brak jest możliwości podziału § 17 umowy i pozostawienia w mocy zapisów dotyczących marży.

Sąd Okręgowy rozważył kwestię 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, jest przepis art. 358 § 2 k.c., zgodnie z którym wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez NBP z dnia wymagalności roszczenia, chyba że ustawa, orzeczenie sądowe lub czynność prawna zastrzega inaczej. Art. 6 ust. 1 ww. dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, by sąd krajowy uchylił zgodnie z zasadami prawa zobowiązań nieuczciwy warunek (niedozwolone postanowienie umowne)

poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym (wyrok TSUE z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13). Możliwość zastąpienia postanowienia niedozwolonego przepisem prawa o charakterze dyspozytywnym powstaje jednak jedynie wówczas, gdy istnieją w systemie obowiązującego prawa przepisy dyspozytywne, które dotyczą kwestii regulowanych odmiennie w postanowieniu uznanym za klauzulę niedozwoloną.

Zdaniem Sądu Okręgowego w sprawie nie było podstaw do przyjęcia ww. rozwiązania opartego o kurs średni NBP. Podstawowy argument za takim stanowiskiem wynika wprost z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., który nie przewiduje możliwości zastąpienia wyeliminowanego zapisu umownego jakimkolwiek zapisem umownym. Z orzecznictwa TSUE wynika, że sądy są obowiązane do zaniechania stosowania nieuczciwych warunków umownych, aby nie wywierały one, w braku sprzeciwu konsumenta, wiążących wobec niego skutków. 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. 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 zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców.

Sąd Okręgowy rozpoznający sprawę stanął w związku z tym na stanowisku, 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 miałyby 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.

Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy miał też na uwadze, że przepis art. 358 § 2 k.c. wszedł w życie 24 stycznia 2009 r., podczas gdy sporna umowa została zawarta wcześniej. Zmiana tej regulacji miała zastosowanie do zobowiązań powstałych po jej wejściu w życie oraz – od dnia jej wejścia w życie – do istniejących w tym dniu zobowiązań trwałych, tj. takich, w których globalny rozmiar świadczenia zależy od czasu trwania stosunku prawnego i nie da się go z góry określić w sposób ostateczny nie nawiązując do czynnika czasu. W przypadku stosunków obligacyjnych, w których element czasu nie determinuje rozmiaru świadczenia, stosować należało przepisy dotychczasowe.

W ocenie Sądu pierwszej instancji ważność ww. umowy należało więc oceniać na moment jej zawarcia, co zostało potwierdzone stanowiskiem Sądu Najwyższego i TSUE. Nie może bowiem być tak, że na moment zawarcia umowy jest ona nieważna ze względu na istniejące w niej klauzule abuzywne, których nie można uzupełnić przepisami dyspozytywnymi, gdyż wtedy takie przepisy dyspozytywne nie istniały, a po pewnym czasie od jej zawarcia staje się jednak ważna wobec wejścia w życie stosownych przepisów dyspozytywnych. Przepis art. 358 § 2 k.c. może mieć zastosowanie, ale tylko do umów ciągłych ważnie zawartych przed datą jego wejścia w życie.

Nawet gdyby uznać, że art. 358 § 2 k.c. miały w tej sprawie zastosowanie, to i tak można byłoby odnieść go wyłącznie do rat wymagalnych po 24 stycznia 2009 r. Oznacza to m.in., że przepis ten nie mógłby znaleźć zastosowania do określenia w PLN kwoty kredytu wypłacanego właśnie w takiej walucie zgodnie z umową stron, choć udzielonego w walucie obcej. Powyższe rozważania wykluczają – zdaniem Sądu a quo – możliwość zastosowania w niniejszej sprawie ww. przepisu, a zatem także kursu średniego NBP jako tego, który określałby rozmiar świadczenia obu stron. Żaden z

przepisów innych ustaw przewidujących stosowania kursów średnich NBP nie odnosił i nie odnosi się bezpośrednio do zobowiązań mających charakter cywilny, wynikających z umów kredytu hipotecznego, a z takim mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Ww. odniesienia dotyczą wyłącznie wskazanych w nich sytuacji, takich jak np. zobowiązanie wekslowe. Nie jest możliwe do ww. celu również wykorzystanie, przykładowo, przepisów administracyjnych i ustrojowych zawartych w ustawie Prawo bankowe lub ustawie o NBP. Zastosowanie któregośkolwiek z tych uregulowań w istocie stanowiłoby zastosowanie do spornej umowy szeroko rozumianej analogii, a nie przepisów o charakterze dyspozytywnym, a ta co do zasady nie jest dopuszczalna w polskim systemie prawnym w stosunkach z konsumentami (jak również w oparciu o orzecznictwo TSUE, które dopuszcza zastosowanie w miejsce niedozwolonych klauzul umownych tylko i wyłącznie przepisy dyspozytywne, o ile takie w danym systemie prawnym istnieją, a nie szeroko pojętej analogii) tym bardziej, iż faktycznie oznaczałoby to wykładnię umowy niekorzystną dla konsumenta. W przypadku występowania niedozwolonych klauzul umownych są one z umowy usuwane, tak jakby nigdy ich nie było, a zastosowanie przepisu dyspozytywnego jest możliwe tylko w przypadku jego istnienia w momencie zawarcia umowy.

Wyjątek, w którym sąd krajowy może zastąpić nieuczciwy warunek umowny dyspozytywnym przepisem prawa krajowego, ograniczony jest do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje. Powódka w niniejszej sprawie wyraziła zgodę na ustalenie nieważności tej umowy, co w świetle orzecznictwa TSUE oznacza, że Sąd uprawniony był do stwierdzenia nieważności umowy (o ile zachodzą takie przesłanki), nawet jeżeli stwierdzenie nieważności przyniosłoby kredytobiorcy szkodliwe konsekwencje.

Zdaniem Sądu Okręgowego, na moment orzekania trudno też jednoznacznie przesądzać, że w istocie unieważnienie umowy byłoby dla powódki niekorzystne. Gdyby pozostawić umowę w mocy, to wciąż byłaby ona narażona na niczym nieograniczone ryzyko kursowe, o czym nie była rzetelnie poinformowana przed zawarciem umowy. Nadto dokonane przez nią wpłaty pokryły już udostępnioną kwotę kredytu, a tylko kwotę ewentualnej niedopłaty byłaby obowiązana zwrócić w przypadku unieważnienia umowy (art. 410 § 2 w zw. z art. 405 k.c.). Nie można było także, na moment orzekania stwierdzić z całą stanowczością, że unieważnienie umowy skutkować będzie roszczeniami pozwanego wobec powódki z tytułu wynagrodzenia za korzystanie z kapitału przez określony czas. Tym samym nie sposób też przyjąć, że unieważnienie umowy będzie dla powódki niekorzystne.

Z orzecznictwa TSUE (zwłaszcza w sprawie C-260/18, Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG) wynika, że punktem wyjścia do oceny dopuszczalności zastąpienia klauzuli abuzywnej inną, dopuszczalną jest ustalenie, czy bez tej klauzuli umowa może nadal istnieć, a w razie odpowiedzi negatywnej - czy jej „unieważnienie” zagraża interesom konsumenta, z uwzględnieniem okoliczności istniejących w czasie sporu. Jeżeli zagraża, wówczas w rachubę wchodzi zastąpienie niedozwolonego postanowienia szczegółową regułą ustawową, chyba że konsument obstaruje przy nieważności całej umowy. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania „zastępczego”, chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następnie „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody”. W niniejszej sprawie taka sytuacja jednak nie występuje. Skoro powódka świadomie wyraziła zgodę na unieważnienie całej umowy (w oświadczeniu z 19 stycznia 2022 r.), to nawet kwestia ewentualnych roszczeń pozwanego nie może decydować o konieczności utrzymania umowy kredytowej w mocy.

Sąd Okręgowy rozważył także dalsze skutki stwierdzenia abuzywności zapisów umownych, regulujących wysokość udostępnionego kapitału oraz zasady spłat poszczególnych rat, mając na uwadze, że treść umowy kredytu składa się wiele elementów. Kredytobiorca powinien znać w szczególności zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Skoro zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe obowiązkiem banku jest oddanie do dyspozycji określonej kwoty środków pieniężnych, to obowiązkowi temu odpowiada uprawnienie kredytobiorców do otrzymania ściśle określonej kwoty pieniężnej. Tym samym kredytobiorcy muszą mieć podstawy do ustalenia jaką konkretnie kwotą będą mogli dysponować zawierając umowę kredytową. W niniejszej sprawie powódka otrzymała kwotę kredytu określoną w umowie w polskich złotych, która następnie została przeliczona według kursu sprzedaży waluty kredytu podanego w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów



hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., obowiązującego w dniu dokonania wypłaty przez bank. Oznacza to, że w dniu zawierania umowy powódka nie знаła rzeczywistej kwoty swojego zobowiązania (tzw. salda kredytu). Ponadto nie miała możliwości uzyskania informacji w oparciu o obiektywne kryteria, bowiem to bank jednostronnie ustalił kwotę w złotych poprzez przeliczenie według ustalonego przez siebie kursu. Tym samym, to bank jednostronnie decydował o wysokości salda zadłużenia, a w dalszej kolejności o wysokości poszczególnych rat kredytu.

Rozpatrując skutki, jakie wiązały się z uznaniem spornych klauzul umownych za niedozwolone, Sąd Okręgowy odwołał się do orzecznictwa TSUE, wskazując, że unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorcę prowadziłoby do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. TSUE w sprawie C-260/18 stwierdził, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna. W przedmiotowym przypadku bezskuteczność klauzul określających sposób przeliczania salda kredytu i rat kapitałowo - odsetkowych według ustalonego przez pozwanego kursu CHF oznaczałaby wyeliminowanie mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, a także wyeliminowanie ryzyka kursowego. Wskutek powyższego kwota zobowiązania byłaby wyrażona w walucie polskiej, przy jednoczesnym pozostawieniu oprocentowania opartego o stawkę bazową LIBOR 3M. Zdaniem Sądu Okręgowego, taki skutek prowadziłby do zmiany charakteru stosunku prawnego i pozostawałby w sprzeczności z naturą (właściwością) stosunku prawnego, jakim jest umowa kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, stanowiąca wyróżniony w doktrynie i judykaturze podtyp umowy kredytu. Eliminacja danej klauzuli umownej, jako konsekwencja abuzywności nie może prowadzić do sytuacji, w której następowałaby zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego twórcę wzorca i kontrahenta. Takiej ekstensywnej wykładni skutków prawnych stwierdzenia abuzywności (art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c.) nie można usprawiedliwiać nawet przy założeniu jej wybitnie prokonsumenckiego celu.

Sens zawarcia umowy kredytowej dla banku polega na tym, że w zamian za korzystanie przez kredytobiorcę z oddanych mu do dyspozycji środków pieniężnych bank ma możliwość uzyskania zysku. Wysokość oprocentowania kredytu zależy m.in. od wysokości stawki referencyjnej, określającej wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym. W przypadku kredytu waloryzowanego CHF taką stawką jest LIBOR (ang. London Interbank Offered Rate), który wyznacza wysokość oprocentowania depozytów i kredytów na rynku międzybankowym w L.. 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 a quo – pozostaje, iż wysokość oprocentowania kredytu powinna być wyższa od oprocentowania depozytów. W przeciwnym wypadku bank nie byłby w stanie osiągnąć zysku. W przypadku kredytów waloryzowanych czy denominowanych 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 budzi wątpliwości, że w obrocie gospodarczym nie funkcjonują kredyty zlotowe z oprocentowaniem według stawki LIBOR, albowiem utrzymanie kredytów zlotowych z oprocentowaniem niższym niż oprocentowanie depozytów, byłoby dla banku nieopłacalne i udzielając takiego kredytu bank nie miałby szans osiągnięcia zysku. Kredytobiorcy nie uzyskaliby więc takiego kredytu na wolnym rynku. W przypadku umów kredytu denominowanego czy indeksowanego do waluty obcej, cechą odpłatności umowy należało zatem odnosić do mechanizmu indeksacji, pozwalającego na ustalenie salda kredytu w walucie obcej, a następnie zastosowanie do tak ustalonego salda oprocentowania ustalanego w oparciu o stawkę LIBOR.

W przypadku kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej, swoistą cechą tego stosunku prawnego będzie wskazany powyżej mechanizm indeksacji oraz oprocentowanie według stawki LIBOR. W przypadku pominięcia tego mechanizmu, przy jednoczesnym pozostawieniu stawki LIBOR, istota tego stosunku prawnego zostałaby zupełnie

wypaczona. Taka modyfikacja prowadzić będzie do zniekształcenia stosunku, na tyle istotnego, że nie będzie mieścił się on w granicach danego typu czy podtypu stosunku prawnego. Wskazany powyżej mechanizm przesądzał o odpłatności kredytu i możliwości osiągnięcia zysku. Po wyeliminowaniu mechanizmu indeksacji zastrzeżone w umowie odsetki nie spełniałyby roli wynagrodzenia banku, gdyż w umowie wysokość odsetek została skalkulowana w odniesieniu do kwoty kredytu zwaloryzowanej do waluty obcej, a nie do kwoty wyrażonej w polskich złotych. Tym samym pozwany zostałby pozbawiony wynagrodzenia za udostępnienie kapitału. W przypadku wyeliminowania mechanizmu indeksacji, przy braku podstaw od zastąpienia go innym miernikiem wartości, umowa kredytu zostałaby pozbawiona dla pozwanego sensu gospodarczego.

Przekształcenie kredytu na kredyt złotowy oprocentowany według stawki LIBOR będzie prowadziło do zmiany charakteru umowy i spowoduje, że konstrukcja umowy będzie bliska nieoprocentowanej pożyczce, a eliminacja klauzul abuzywnych nie może prowadzić do zmiany prawnego charakteru stosunku obligacyjnego. Po wyeliminowaniu mechanizmu indeksacji ukształtowanie umowy kredytu sprzeczne będzie z właściwością stosunku prawnego.

Sąd Okręgowy wskazał też, że od dnia 1 stycznia 2018 r. weszły w życie przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z 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 pięciu 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. Rozporządzenie to obowiązuje w sposób bezpośredni w krajach będących członkami Unii Europejskiej, a zatem także na terenie Polski. Oznacza to, że 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 takiego mechanizmu w ocenianej w niniejszej sprawie umowie Sąd Okręgowy ocenił więc jako obecnie niedopuszczalne.

Sąd ten miał również na uwadze treść art. 2 ustawy Prawo bankowe, zgodnie z którym bank jest osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustaw, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym. Zawarcie umowy kredytu stanowi obciążenie ryzykiem powierzonych bankowi środków pod tytułem zwrotnym. Wyraźne odwołanie się do istnienia tytułu zwrotnego prowadzi do wniosku, że co do zasady zawierane przez bank czynności nie powinny prowadzić do pomniejszenia wartości środków przeznaczonych dla ich dokonania. W przypadku umów kredytu, w szczególności długoterminowego, konieczne jest zatem aby stopień odpłatności umowy kredytu (oprocentowania lub prowizji) był określony na takim poziomie, który będzie zapewniał odzyskanie przez bank wartości wypłacanych środków, przy uwzględnieniu zmieniającej się w czasie wartości pieniądza, jak również kosztów związanych z funkcjonowaniem banku. Na konkurencyjnym rynku poziom taki wyznacza oprocentowanie stosowane powszechnie przez konkurujące ze sobą podmioty. W innym przypadku samo zawieranie umów kredytowych (z pominięciem ryzyka wiążącego się z brakiem możliwości odzyskania zwrotu wypłaconych środków) prowadziłyby do zubożenia po stronie banku. Stąd też należy przyjąć, że odmienne ukształtowanie umowy kredytu sprzeczne będzie z właściwością stosunku prawnego - o ile oczywiście do zawarcia umowy nie doszło na szczególnych zasadach, przewidujących inny sposób zabezpieczenia bankowi zwrotu środków (np. dopłaty uiszczane przez inny podmiot niż kredytobiorca). Taki rezultat wiązałby się właśnie z zawarciem umowy kredytowej, w której doszłoby do ustalenia i wypłaty kapitału kredytu w walucie polskiej, zaś odpłatność byłaby przewidziana w oparciu o wskaźniki całkowicie nieadekwatne do ekonomicznej wartości waluty, będącej podstawą rozliczeń stron.

Mając na uwadze te wszystkie okoliczności Sąd Okręgowy uznał, że eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi w sprawie do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć treści praw i obowiązków stron. W konsekwencji nie można przyjąć, że strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Eliminacja zapisów umownych dotyczących przeliczania walut oznacza w istocie, że nie

zostały określone podstawowe elementy przedmiotowej umowy. Prowadzi to do wniosku, że cała umowa stała się nieważna jako sprzeczna z art. 69 Prawa bankowego, a jednocześnie z uwagi na niedookreślenie essentialia negotii ww. umowy.

Powyższe skutkuje obowiązkiem zwrotu świadczenia spełnionego przez powódkę wobec pozwanego z tytułu zawartej umowy, wobec tego że jej podstawa prawna odpadła (art. 405 w zw. z art. 410 § 2 k.c.). Przy zwrocie nienależnego świadczenia nie ma potrzeby ustalania czy pozwany wzbogacił się bądź czy majątek kredytobiorców uległ zmniejszeniu. W sprawie bezsporne pozostaje otrzymanie przez pozwanego kwoty dochodzonej pozwem, w konsekwencji jest to wystarczające, by zobowiązać pozwanego do zwrotu. Bez znaczenia w sprawie pozostawało też, czy pozwany faktycznie rozporządził środkami finansowymi otrzymanymi w ramach spłat rat kredytu choćby na pokrycie własnych zobowiązań (przy czym z uwagi na zarobkowy charakter działalności pozwanego oczywistym jest, że nie wszystkie środki otrzymane od powódki pozwany przeznaczył na spłatę zobowiązań wynikających z umów, na podstawie których pozyskał środki na finansowanie akcji kredytowej). Bezspornie środki dochodzone pozwem pozwany otrzymał od kredytobiorczyni, a to jest wystarczającą przesłanką do zobowiązania do ich zwrotu.

Sąd Okręgowy dokonał natomiast weryfikacji dochodzonego roszczenia. Powódka domagała się zasądzenia od pozwanego jedynie kwoty stanowiącej różnicę pomiędzy sumą uiszczonych przez nią rat i opłat, a kwotą udostępnionego kapitału. Dochodzona kwota nie uwzględniała jednak kwestii kredytowanych kosztów około kredytowych w wysokości 2 341,53 zł. Faktycznie kwota ta nie została fizycznie przekazana powódce, jednak – zgodnie z zawartą przez strony umową – była to kwota obciążająca powódkę w ramach umowy kredytu. Kwota ta została dodatkowa potrącona przez pozwanego z wypłaconego kredytu. W tym zakresie należy Sąd pierwszej instancji miał na uwadze, iż treść umowy wskazywała, że bank mógł wypłacić powódce kwotę 132 341,53 zł, a następnie pobrać od razu kwotę 2 341,53 zł na pokrycie wskazanych kosztów. Kwota ta i tak była już ujęta w dokonywanych spłatach jako kwota składająca się na ogólną wysokość kredytu. Z tej przyczyny Sąd Okręgowy uznał, że od kwoty spłaconego przez powódkę kredytu w wysokości 259 197,39 zł należy odjąć kwotę kredytu wraz z kosztami około kredytowymi, tj. 132 341,53 zł, a zatem na rzecz powódki należało zasądzić różnicę, tj. kwotę 126 855,86 zł.

Sąd Okręgowy uwzględnił więc roszczenie główne w przeważającej części, oddalając powództwo w pozostałym zakresie. Wskazał przy tym, że kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Ostateczna, świadoma i wyraźna decyzja kredytobiorców co do domagania się ustalenia nieważności umowy kredytu została wyrażona dopiero w pozwie i piśmie rozszerzającym powództwo, zaś trwała bezskuteczność umowy nastąpi – zdaniem tego Sądu – dopiero z chwilą uprawomocnienia się niniejszego wyroku, a zatem dopiero z tym momentem uznać należy, iż roszczenie kredytobiorców o zapłatę z tytułu nienależnego świadczenia stanie się wymagalne.

Sąd Okręgowy jako podstawę rozstrzygnięcia o odsetkach powołał przepisy art. 481 w zw. z art. 455 k.c., wskazując, że zasądził należność z tego tytułu od 18 stycznia 2017 r., tj. od dnia następującego po dniu upływu terminu wskazanego w wezwaniu do zapłaty skierowanym do pozwanego. Podstawę orzeczenia o kosztach procesu – w którym powódka uległa jedynie co do nieznaczącej części żądania – stanowił przepis art. 100 zd. 2 w zw. z art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w części w jakiej uwzględniono żądanie pozwu, a także co do orzeczenia o kosztach procesu.

Zaskarżonemu rozstrzygnięciu apelujący zarzucił:

naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385<sup>1</sup> § 1, 2 i 3 k.c. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich polegające na błędnej wykładni, niezastosowaniu art. 385<sup>2</sup> k.c. i błędnym przyjęciu, że:

klauzula indeksacyjna może być badana pod kątem abuzywności z powołaniem na abuzywność odesłania do Tabeli Kursów Walut Obcych (klauzulę przeliczeniową) – mimo, że są to całkowicie odrębne warunki umowne,

klauzula ryzyka (indeksacyjna) określa główne świadczenie stron, jest jednoznaczna, a ponadto została indywidualnie uzgodniona;

klauzula indeksacyjna jest niejednoznaczna z uwagi na abuzywność warunku dotyczącego marży – mimo, że powód w oparciu o udzielone mu informacje był w stanie oszacować istotne konsekwencje ekonomiczne zawieranej umowy;

można orzec upadek (nieważność) umowy z uwagi na klauzule abuzywne mimo, że powód nie został wyczerpująco poinformowany przez Sąd o skutkach zawarcia w umowie klauzul abuzywnych, w tym w szczególności o konkretnych skutkach uznania umowy kredytu za nieważną (trwale bezskuteczną);

a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że postanowienia umowy kredytu kształtują prawa i obowiązki strony powodowej w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając jego interesy i to w sposób rażący – mimo że postanowienia te oceniane na dzień zawarcia umowy przesłanek tych nie spełniają, a ryzyko kursowe przyjęte przez kredytobiorcę rekompensowane było dodatkowymi korzyściami (niższym oprocentowaniem), dlatego też Bank na dzień zawierania umowy mógł racjonalnie się spodziewać, że konsument przyjąłby takie warunki również w drodze negocjacji indywidualnych;

naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że nie istnieje możliwość usunięcia z umowy jedynie warunku dotyczącego marży, podczas gdy prawidłowa wykładnia § 17 umowy, na potrzeby art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., uwzględniająca treść i cel umowy, powinna skutkować przyjęciem, że:

§ 17 umowy zawiera dwa odrębne obowiązki tj. (i) obowiązek przeliczenia CHF na PLN według kursów średnich NBP oraz (ii) obowiązek zapłaty marży;

oba te obowiązki: (i) mają inną treść normatywną; (ii) pełnią inne funkcje; oraz (iii) nie są ze sobą nierozzerwalnie związane, a w konsekwencji stanowią odrębne zobowiązania umowne, które mogą być przedmiotem indywidualnej kontroli pod kątem ich nieuczciwego (nieodzwolonego) charakteru, zgodnie z wiążącymi wytycznymi zawartymi w wyroku TSUE z (...), wydanego w sprawie (...) - Bank (...);

usunięcie z umowy jedynie warunku dotyczącego marży wypełnia cele dyrektywy 93/13, jako że: (i) przywraca zachwianą równowagę kontraktową, pozwalając na dalsze obowiązywanie umowy, (ii) efekt odstraszający jest realizowany poprzez ustawę z 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (tzw. ustawa antyspreadowa), a nadto jest wywierany na przedsiębiorców już poprzez zwykły brak stosowania nieuczciwych warunków wobec konsumentów (wylimitowanie tych warunków);

a która to wykładnia i możliwość usunięcia jedynie warunku dotyczącego marży została potwierdzona w wyroku Sądu Najwyższego z 1 czerwca 2022 r., II CSKP 364/22

naruszenie prawa materialnego, tj. art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. oraz art. 4 ustawy o zmianie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. - Prawo bankowe (tzw. ustawa antyspreadowa) i w zw. z art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez ich niezastosowanie i nieuwzględnienie stanu wprowadzonego ww. ustawą przy ocenie celowości stosowania sankcji dla zachęcenia banków do umieszczania w umowach kredytu postanowień dotyczących ustalania kursów walut;

naruszenie prawa materialnego, tj. art. 358 § 1 i 2 w zw. z art. 3 k.c. oraz art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe polegające na ich niezastosowaniu oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez jego błędną wykładnię, w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 poprzez niezuzupełnienie luki powstałej wskutek uznania postanowień umowy za abuzywne za pomocą wskaźnika o charakterze dyspozytywnym, jakim w dacie zawarcia umowy był kurs średni NBP, korzystający z domniemania uczciwości jako odzwierciedlający normę ustawową z art. 358 § 2 k.c.;

naruszenie prawa materialnego, tj. art. 58 § 1 k.c. polegające na jego błędnym zastosowaniu i art. 69 ustawy Prawo bankowe polegające na jego błędnej wykładni w zw. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. polegające na ich błędnym zastosowaniu oraz art. 65 § 1 i § 2 k.c. i:

błędnym uznaniu, że stwierdzona abuzywność postanowień powinna skutkować nieważnością (trwałą bezskutecznością) umowy z uwagi na sprzeczność umowy z art. 69 ustawy Prawo bankowe z uwagi na niedookreślenie essentialia negotii umowy – mimo, że nie jest to proporcjonalne wobec stwierdzonego naruszenia, a umowa nawet bez postanowień uznanych za abuzywne, oceniana według kryteriów obiektywnych, może trwać nadal (rzekomy brak konsensu dotyczy bowiem wyłącznie elementu dotyczącego marży);

zaniechaniu dokonania przez Sąd pierwszej instancji własnej oceny, z jakimi skutkami dla konsumenta wiąże się uznanie umowy kredytu za trwale bezskuteczną (nieważną) i czy skutki te są dlań niekorzystne;

naruszenie prawa materialnego - art. 410 § 1 i 2 w zw. z art. 405 k.c., polegające na ich błędnym zastosowaniu oraz art. 411 pkt 1, 2 i 4 k.c. poprzez ich niezastosowanie i błędne przyjęcie, że: (i) świadczenia spełnione na rzecz Banku stanowiły świadczenie nienależne, mimo że znajdowały one podstawę w łączącym strony stosunku prawnym, (ii) została spełniona przesłanka wzbogacenia (po stronie Banku) i zubożenia (po stronie kredytobiorcy), (iii) zwrot kapitału kredytu stanowi świadczenie wzajemne, które podlega zwrotowi w przypadku nieważności umowy, (iv) nie jest możliwe zakwalifikowanie spełnionego przez kredytobiorcę świadczenia jako czyniącego zadość zasadom współżycia społecznego lub też dokonanego na poczet niewymagalnego świadczenia Banku o zwrot własnego świadczenia; (v) Kredytobiorcy mogą domagać się zwrotu świadczenia mimo, iż dokonywali spłat bez zastrzeżenia zwrotu;

naruszenie prawa materialnego - art. 455 w zw. z 481 § 1 k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż wystosowanie wezwania do zapłaty powinno zostać uznane za skuteczne wezwanie pozwanego do spełnienia świadczenia wynikającego z nieważności umowy, nie uwzględniając przy tym właściwości zobowiązania, którą – zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 – należy wyklądać w ten sposób, że wymagalność świadczenia zostaje zdeterminowana przez złożenie przez powódkę oświadczenia o świadomości skutków nieważności umowy, a w konsekwencji błędne określenie momentu naliczania odsetek za opóźnienie, przy jednoczesnym ustaleniu, że roszczenie stanie się wymagalne dopiero z chwilą uprawomocnienia wyroku stwierdzającego nieważność umowy kredytu i zasądzenie odsetek od 18 stycznia 2017 r. przy jednoczesnym ustaleniu, że wezwanie do zapłaty powód skierował do pozwanego dopiero w styczniu 2018 r.;

naruszenie przepisów postępowania, tj. :

art. 233 § 1 w zw. z art. 231 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia całości zgromadzonego materiału dowodowego polegającego na: (i) nie nadaniu należytej wagi zeznaniom świadków: M. L. oraz M. C. oraz przeprowadzonemu dowodowi z opinii biegłego i poczynieniu ustaleń faktycznych sprzecznych z ich zeznaniami, (ii) pominięciu treści dokumentów złożonych do akt sprawy (oświadczenie o ryzyku, umowy kredytu) i daniu wiary powódce, która miała interes procesowy w przedstawianiu siebie jako osoby niezorientowanej;

art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 3 w zw. z art. 278, art. 286 oraz art. 227 k.p.c. polegające na pominięciu wnioskowanego przez pozwanego dowodu z uzupełniającej opinii biegłego (o przeprowadzenie którego pozwany wniósł w postępowaniu apelacyjnym);

a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, poprzez przyjęcie, że:

powódka nie została poinformowana, iż właściwie ponosi nieograniczone ryzyko zmiany kursu waluty CHF; w oparciu o zapisy w umowie konsument nie był w stanie określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym ocenić skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy kredytowej, a także ryzyka związanego z podpisaniem umowy; w konsekwencji umowa w tym zakresie nie była jednoznacznie określona w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c.; nie

było wystarczających informacji co do historycznych danych kursowych waluty CHF w oparciu o wykresy lub symulacji wysokości raty na wypadek wzrostu kursu tej waluty;

nie było możliwości indywidualnej negocjacji zapisów umowy; pozwany nie wykazał, że postanowienia umowy dotyczące mechanizmu indeksacji zostały indywidualnie uzgodnione między stronami; w świetle zeznań strony powodowej oraz treści przedmiotowej umowy postanowienia dotyczące mechanizmu indeksacji, nie były przedmiotem indywidualnych negocjacji między pozwanym, a kredytobiorczynią;

zostały naruszone rażąco interesy powoda oraz dobre obyczaje, co miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności dla dokonania prawidłowej oceny, czy kwestionowane przez powoda klauzule mogą zostać uznane za postanowienia niedozwolone, a w dalszej kolejności do błędnego wniosku, że umowa kredytu jest nieważna.

Wskazując na te zarzuty pozwany wniósł o uchylenie tego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o jego zmianę i oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powódki kosztów postępowania.

Pozwany podniósł ponadto w postępowaniu apelacyjnym – w piśmie z dnia 13 kwietnia 2023 r. – zarzut skorzystania przez pozwanego z prawa zatrzymania świadczeń spełnionych przez powódkę na rzecz Banku, które miałyby podlegać zwrotowi na wypadek stwierdzenia przez Sąd, że umowa kredytu jest nieważna (trwale bezskuteczna) – do czasu zaofiarowania przez powódkę zwrotu świadczenia wzajemnego Banku w postaci kwoty 130 000 zł, tj. wartości udostępnionego kapitału. Wniósł o poczynienie w wyroku odpowiedniego zastrzeżenia, z którego będzie wynikać, że spełnienie zasądanego świadczenia będzie uzależnione od jednoczesnej zapłaty na rzecz pozwanego ww. kwoty. Pozwany argumentował, że oświadczenie w tym przedmiocie złożył powódce w piśmie z 21 września 2022 r. na podstawie art. 496 w zw. z art. 497 k.c. – w związku z wydanym w sprawie wyrokiem Sądu pierwszej instancji. Zastrzegł przy tym, że oznacza to uznania roszczeń powodów, bowiem nadal stoi na stanowisku, że przedmiotowa umowa jest ważna i wiąże strony.

Powódka w odpowiedzi na apelację domagała się jej oddalenia i zasądzenia od pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, z odsetkami, według norm.

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

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie jedynie w niewielkim zakresie, co do rozstrzygnięcia o odsetkach za opóźnienie.

Sąd drugiej instancji – po zapoznaniu się z całością zebranego w niej materiału dowodowego (art. 382 k.p.c.) – doszedł do przekonania, że należy zaakceptować zarówno prawidłowość, jak i zakres przeprowadzonego przez Sąd Okręgowy postępowania dowodowego, a wreszcie także dokonaną przez ten Sąd ocenę wiarygodności i mocy dowodowej zebranego materiału dowodowego. W konsekwencji, stosownie do art. 387 § 2<sup>1</sup> pkt 1 k.p.c., Sąd Apelacyjny wskazuje, że odnośnie podstawy faktycznej swojego rozstrzygnięcia przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, w związku z czym nie ma potrzeby ponownego ich przytaczania.

Na pełną akceptację zasługiwały również poglądy prawne Sądu Okręgowego odnoszące się do oceny abuzywności zakwestionowanych przez powódkę postanowień przedmiotowej umowy kredytu. W tej kwestii konieczne jest wyjaśnienie podstawy prawnej niniejszego wyroku obejmujące ocenę poszczególnych zarzutów apelacyjnych (art. 387 § 2<sup>1</sup> pkt 2 k.p.c.).

Należy przy tym poczynić zastrzeżenie, że z ustanowionego w art. 378 § 1 k.p.c. obowiązku rozpoznania sprawy w granicach apelacji nie wynika konieczność osobnego omówienia w uzasadnieniu wyroku każdego argumentu podniesionego w apelacji. Za wystarczające należy uznać odniesienie się do zarzutów apelacyjnych w sposób wskazujący na to, że zostały one przez sąd drugiej instancji w całości rozważone przed wydaniem orzeczenia (zob. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2015 r., II CSK 265/15, LEX nr 2148629 i 14 marca 2018 r., II PK 120/17, LEX nr 2488061).

Trzeba w związku z tym stwierdzić, że mimo pozornej wielości podniesionych w apelacji zarzutów, w istocie rzeczy argumentacja przytoczona na ich poparcie odnosiła się ściśle do dwóch grup zagadnień:

naruszenia przez Sąd pierwszej instancji przepisów procesowych, co miało skutkować niepełną i błędną oceną podstawy faktycznej rozstrzygnięcia,

oceny abuzywności poszczególnych postanowień ww. umowy i wynikających z tego konsekwencji prawnych.

Jednocześnie należy zauważyć, że podniesione w apelacji zarzuty naruszenia przepisów procedury, tj. art. 233 § 1 w zw. z art. 231 k.p.c., art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 3 w zw. z art. 278, art. 286 oraz art. 227 k.p.c. – mające skutkować błędną i niepełną oceną podstawy faktycznej rozstrzygnięcia (poprzez niewłaściwą ocenę dowodów oraz pominięcie niektórych z nich) – wiążą się w niniejszej sprawie z oceną przesłanek abuzywności kwestionowanych przez powódkę postanowień umowy. Skuteczne zgłoszenie zarzutów dotyczących naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony stan faktyczny nie budzi zastrzeżeń (por. m.in. wyrok SN z 26 marca 1997 r., II CKN 60/97, OSNC 1997, nr 9, poz. 128).

W niniejszej sprawie sposób sformułowania powyższych zarzutów świadczy jednak o tym, że w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia ustalony w sprawie stan faktyczny nie jest przedmiotem sporu. Skarżący kwestionuje natomiast sformułowaną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ocenę prawną Sądu Okręgowego dotyczącą podstawy faktycznej rozstrzygnięcia – co zostanie wyjaśnione w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

Przyjęta w przypadku zawartej przez strony umowy konstrukcja kredytu indeksowanego do waluty obcej, tj. udzielonego w złotych i spłacanego w złotych, którego saldo i raty są ustalane według kursu waluty indeksacji – in casu CHF – była wielokrotnie rozważana w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W wyroku SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14 (OSNC 2016, nr 11, poz. 134), wyjaśniono, że mechanizm indeksacji polega na tym, iż bank wydaje kredytobiorcy sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu waluty obcej w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których zapłaty kredytobiorca jest zobowiązany. W dniu płatności konkretnych rat są one przeliczane zgodnie z umową na złote stosownie do kursu waluty indeksacji. Kredytobiorca otrzymuje więc kwotę kredytu w złotych polskich i w tej walucie spłaca raty, po przeliczeniu na CHF według wskazanego mechanizmu. Tak ujęta umowa kredytu indeksowanego mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353<sup>(1)</sup> k.c. w zw. z art. 69 pr.bank.). Pogląd o dopuszczalności stosowania klauzul indeksacyjnych waloryzujących złotowe saldo kredytu i wysokość rat do waluty obcej został w sposób jednolity podzielony w późniejszym orzecznictwie, także w odniesieniu do sytuacji, w której mechanizm indeksacji zakłada stosowanie dwóch różnych mierników wartości zobowiązania - przy wypłacie kredytu kursu kupna, natomiast przy spłacie rat - kursu sprzedaży waluty obcej (spread walutowy) (por. wyroki SN z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, nr B, poz. 20; z 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22, LEX nr 3362167 i z 27 maja 2022 r., II CSKP 314/22, OSNC-ZD 2022, nr 4, poz. 50).

Należy podzielić pogląd, że w przypadku zamieszczenia w umowie kredytu postanowień mogących podlegać ocenie jako sprzeczne z naturą takiego stosunku – upoważniających kredytodawcę do jednostronnego oznaczenia (przy braku obiektywnych i weryfikowalnych kryteriów) kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu – jeśli tylko spełniają one kryteria uznania ich za postanowienia abuzywne, nie są bezwzględnie nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c., lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. W przypadku tego rodzaju postanowień, kształtujących prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy – z tego względu, że przedsiębiorca może swobodnie decydować o wysokości świadczenia spełnianego przez konsumenta – ustawodawca przewidział bowiem skutek inny niż bezwzględna nieważność (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r., III CZP 40/22, OSNC 2022, nr 11, poz. 109, a także wyroku z 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22, LEX nr 3350095).

Z poglądem tym koresponduje utrwalone już w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowisko zgodnie z którym niedozwolone (abuzywne), w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., są postanowienia umowy kredytu uprawniające bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, jako nietransparentne i pozostawiające pole do arbitralnego działania banku. Obarczają one kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (zob. wyroki Sądu Najwyższego z: 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134; 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, LEX nr 2308321; 19 września 2018 r., I CNP 39/17, LEX nr 2559417; 24 października 2018 r., II CSK 632/17, LEX nr 2567917; 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, LEX nr 2618543; 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, LEX nr 2626330; 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144; 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299; 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020, nr 7-8, poz. 64; 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344; 30 września 2020 r., I CSK 556/18, LEX nr 3126114; 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21, LEX nr 3219740 i z 28 września 2021 r., I CSKP 74/21, OSNC 2022, nr 5, poz. 53).

Sąd Okręgowy w okolicznościach sprawy prawidłowo ocenił, że istnieją przesłanki uznania kwestionowanych postanowień umowy za niedozwolone. Właściwy jest także wynikający z takiej oceny skutek w postaci nieważności całej umowy, będący konsekwencją trwałej bezskuteczności tych postanowień względem powodów (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56).

Przepis art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 1 k.c. stanowi, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, o czym mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. Na gruncie dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.U.E.L nr 95, s. 29; dalej: „dyrektywa 93/13”), bezpośrednim odpowiednikiem art. 385<sup>1</sup> k.c. jest jej art. 6 ust. 1, zgodnie z którym 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. Stosownie zaś do art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie dalszemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami.

Nie budzi żadnych wątpliwości, że sąd krajowy jest zobowiązany do zbadania czy warunki umowy wchodzące w zakres stosowania dyrektywy 93/13 mają nieuczciwy charakter, a także do tego, by dokonawszy takiego badania, zniwelować brak równowagi między konsumentem a przedsiębiorcą (zob. np. wyrok TSUE z 13 września 2018 r. w sprawie C-176/17, Profi Credit Polska, pkt 42; a także wyroki Sądu Najwyższego z: 22 października 2020 r., I CSK 238/19, LEX nr 3119811 i 19 maja 2022 r., II CSKP 398/22, Legalis nr 2700379).

Sąd Apelacyjny podziela pogląd, który – po pewnych wahaniach – stał się obecnie dominujący w judykaturze Sądu Najwyższego, że klauzule kształtujące mechanizm indeksacji, zastrzeżone zarówno w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej, jak i denominowanego w takiej walucie, określają główne świadczenie kredytobiorcy (zob. np. wyroki SN z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144; z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299; z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, OSNC-ZD 2021, Nr 2, poz. 20; z 30 września 2020 r., I CSK 556/18, LEX nr 3126114; z 21 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21, LEX nr 3219740; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22, LEX nr 3303544). Pogląd ten uwzględnia stanowisko Trybunału Sprawiedliwości UE, w orzecznictwie którego podkreśla się, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki TSUE z 30 kwietnia 2014 r., C-26/13, Kásler i Káslerné Rábai, pkt 49-50; z 26 lutego 2015 r., C-143/13, Matei, pkt 54; z 23 kwietnia 2015 r., C-96/14, Van Hove, pkt 33; z 20 września 2017 r., C-186/16, Andriciuc i in., pkt 35). Za takie uznawane są klauzule indeksacyjne (waloryzacyjne), jak i



postanowienia odnoszące się do ustalonego w walucie obcej mechanizmu waloryzacji świadczeń (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy – konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (zob. wyroki TSUE z 20 września 2017 r., C-186/16, Andriuc i in., pkt 37; z 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring, pkt 68; z 14 marca 2019 r., C-118/17, Dunai, pkt 48; z 3 października 2019 r., C-260/18, Dziubak, pkt 44).

Klauzule waloryzacyjne, które nie zostały wyrażone w umowie kredytu w sposób jasny i precyzyjny, podlegają zatem badaniu pod kątem spełnienia przesłanek z art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. W orzecznictwie TSUE wyjaśniono, iż wymaganie wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem nakazuje, 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. (wyrok z 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Kásler i Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, pkt 75; podobnie wyrok TSUE z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16, Ruxandra Paula Andriuc i in. przeciwko Banca Românească SA, pkt 45).

Postanowienia umowy (regulaminu), upoważniające bank do jednostronnego określania kursu waluty indeksacji, po którym następuje przeliczenie sumy wypłacanego kredytu i rat kapitałowo-odsetkowych, pozwalające bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych. Takie klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyłeń od kursu ustalonego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z 19 października 2022 r., I CSK 4982/22, LEX nr 3437837). Nawet więc przesądzenie w niniejszej sprawie, że kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych Banku będącego kredytodawcą rzeczywiście miały charakter rynkowy (były ustalane na podstawie średnich kursów notowanych na rynku bankowym, z uwzględnieniem marży), pozostawało pole do arbitralnego działania pozwanego, który kursy te ustalał przecież jednostronnie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego należy podzielić stanowisko i argumentację Sądu pierwszej instancji co do tego, że klauzule waloryzacyjne zawarte w przedmiotowej umowie kredytowej nie zostały jednoznacznie sformułowane. Zgodnie z tą umową (§ 1 ust. 1) w dniu wypłaty saldo jest wyrażone w walucie, do której indeksowany jest Kredyt według kursu kupna waluty podanej w Tabeli kursów kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A., opisanej szczegółowo w § 17 umowy. Kursy kupna określone były jako średnie kursy złotego dla danych walut ogłoszonych w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna. Kursy sprzedaży określone były jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży. Do wyliczenia ww. kursów dla kredytów hipotecznych udzielanych przez Bank stosowano kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP w danym dniu roboczym skorygowane o marżę kupna sprzedaży Banku. Obowiązujące w danym dniu roboczym kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielonych przez Bank walut zawartych w jego ofercie określał Bank po godzinie 15:00 poprzedniego dnia roboczego i wywieszał w swojej siedzibie oraz publikował na stronie internetowej (...) (zob. k. 11 i 14 akt).

Nie powinno budzić wątpliwości, że na tej podstawie Bank mógł swobodnie ustalić wysokość oddanej do dyspozycji powodów kwoty kredytu w złotych, a powodowie nie byli w stanie oszacować kwoty, którą mieli obowiązek świadczyć, skoro zasady przewalutowania określał jednostronnie właśnie Bank (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego:

z 4 listopada 2011 r., I CSK 46/11, LEX nr 1102253; z 15 lutego 2013 r., I CSK 313/12, LEX nr 1314141; z 10 lipca 2014 r., I CSK 531/13, LEX nr 1537260).

Niezasadne są przy tym argumenty pozwanego, w których zmierza on do wykazania, że przy ocenie niedozwolonego charakteru postanowień umownych należy wziąć pod uwagę rzeczywisty sposób wykonywania umowy, związany z rynkowym i rzekomo obiektywnym (uzależnionym jedynie od zmiany wysokości kursu waluty) charakterem ww. kursów ustalanych przez Bank. W tej kwestii należy przywołać stanowisko Sądu Najwyższego zajęte w uchwale składu 7 sędziów SN z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17 (OSNC 2019, nr 1, poz. 2), zgodnie z którym oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone, dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Należy wskazać bowiem, że z samego art. 385<sup>1</sup> k.c. wynika, iż przedmiotem oceny jest samo postanowienie, a więc wyrażona zazwyczaj w formie pisemnej część regulacji normatywnej stosunku prawnego stron (zob. uchwałę 7 sędziów SN z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 17/15, OSNC 2016, nr 4, poz. 40), a jej punktem odniesienia – sposób oddziaływania postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta. Samo postanowienie może bezpośrednio kształtować prawa i obowiązki tylko w sensie normatywnym, wpływając na zakres i strukturę praw lub obowiązków stron. Taka interpretacja pozostaje w zgodzie z powszechnie akceptowanym poglądem, że art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. jest instrumentem kontroli treści umowy (stosunku prawnego). To, w jaki sposób postanowienie jest stosowane, jest kwestią odrębną, do której wymieniony przepis się nie odnosi. Sankcje będące konsekwencją abuzywności postanowień umownych działają ze skutkiem *ex tunc*, co oznacza, że zdarzenia o charakterze następczym w stosunku do daty zawarcia umowy zawierającej klauzulę abuzywną pozostają bez znaczenia dla takiego charakteru tych postanowień umownych (wyjątek stanowi jedynie wola konsumenta).

Na konieczność oceny stanu istniejącego w chwili zawarcia umowy, a nie w toku jej wykonywania, wskazuje również wprost art. 385<sup>2</sup> k.c. Przyjęcie odmiennego założenia jest niemożliwe z konstrukcyjnego punktu widzenia. Oznaczałoby ono bowiem, że o tym, czy postanowienie jest abuzywne, można byłoby się przekonać dopiero po wykonaniu umowy w całości, kiedy znany już jest ostateczny sposób korzystania z danego postanowienia. W chwili zawarcia umowy postanowienie takie mogłoby być co najwyżej potencjalnie niedozwolone (potencjalnie niewiążące konsumenta). Przyjęcie, że abuzywność miałaby skutkować niezwiązaniem umową w całości, oznaczałoby, że o tym, czy umowa wiąże (jest ważna), można byłoby się przekonać dopiero po jej wykonaniu. Taki wniosek pozostawałby w sprzeczności z podstawowymi założeniami co do sankcji dotyczących wadliwe czynności prawne i powodowałby szereg komplikacji w praktyce.

W odniesieniu do kursu waluty obcej obowiązującego przy spłacie kredytu należy wskazać, że uznaniu danej klauzuli za abuzywną nie sprzeciwia się to, iż konsument ostatecznie – jak w niniejszej sprawie – mógł wybrać kredyt innego rodzaju. Zasadniczo bowiem w każdy stosunek prawny, także ten, który w zamyśle przedsiębiorcy ma być współkształtowany przez postanowienie niedozwolone, konsument wchodzi dobrowolnie. Postanowienia umowy przyznające Bankowi swobodę kształtowania wysokości świadczenia własnego i drugiej strony, należy uznać za niedozwolone, choćby pozwany w rzeczywistości korzystał z tej swobody w sposób oględny, nie naruszając rażąco interesów drugiej strony (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2022 r., II CSKP 650/22, LEX nr 3358639).

Sąd Apelacyjny w składzie orzekającym w niniejszej sprawie nie podziela stanowiska apelującego co do tego, że abuzywność można rozpatrywać jedynie w odniesieniu do części postanowień § 17 umowy – odnoszącej się do marży.

W wyroku TSUE z(...) w sprawie (...) ( Bank (...) S.A.), wskazano, że wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że 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. Z drugiej strony, przepisy te stoją na przeszkodzie temu, by sąd odsyłający usunął jedynie nieuczciwy element warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do tego sądu.

Z wyroku tego jednoznacznie wynika, że wydzielenie części nieuczciwej określonego warunku umownego od części uczciwej jest możliwe gdy: owa nieuczciwa część stanowi odrębne zobowiązanie umowne, usunięcie nieuczciwej części nie ingerowałoby w istotę tego postanowienia, usunięcie tej nieuczciwej części nie powodowałoby zniweczenia efektu odstrasżającego. Przede wszystkim wykluczona jest redukcja utrzymująca skuteczność, ingerencja sądu w umowę może być dokonana jedynie w sytuacji, gdy nieuczciwa część warunków umownych zostanie usunięta bez jakiegokolwiek innej ingerencji w postanowienia umowy, przy czym pozostałe uczciwe postanowienia umowy muszą zachować swój sens bez usuniętych elementów umowy. Tego rodzaju zabiegu nie można jednak dokonać w oparciu o wskazane postanowienie umowne. Klauzuli dotyczącej marży Banku (§ 17 umowy) nie można jednak zakwalifikować jako zobowiązania umownego odrębnego od postanowienia odwołującego się do średniego kursu ogłaszanego przez NBP. Konstrukcja § 17 analizowanej umowy prowadzi do wniosku, że choć zawiera ona kilka jednostek redakcyjnych, to dotyczy jednego postanowienia regulującego sposób ustalania dwóch rodzajów kursów stanowiących podstawę ustalenia salda zadłużenia oraz rat kapitałowo- odsetkowych tj. kursu kupna i kursu sprzedaży. Jest tak dlatego, że jeżeli z poszczególnych jednostek redakcyjnych § 17, z ust. 2 i 3, wykreślić odpowiednio słowa „minus marża kupna” oraz „plus marża sprzedaży” to zachowanie tych dwóch ustępów § 17 jest pozbawione sensu. Ustępy te dotyczą konstruowania kursów w tabeli, a nie stosowania kursów średnich NBP do rozliczania umowy. Jest to tym bardziej widoczne wobec istnienia dwóch definicji, zawartych w oddzielnych ustępach § 17, jednej dotyczącej kursu kupna, drugiej dotyczącej kursu sprzedaży. Niejasne byłoby dlaczego ust. 2 i 3 § 17 w taki sam sposób określają tworzenie kursów kupna i sprzedaży tj. poprzez odwołanie się do średnich kursów złotego do danej waluty ogłaszanych w tabeli kursów średnich NBP, skoro definicyjnie są to dwa odrębne kursy. Powyższe również sprawia, że umowa staje się jeszcze bardziej niejasna i niejednoznaczna, ale nabrałaby innego znaczenia niż ustalony przez strony umowy. Poza tym w konsekwencji straciłby sens ust 1 i 5 § 17. Jeżeli bowiem postanowienia te nie miały już dotyczyć kursów ustalanych przez bank, a jedynie tych, które ogłaszane są przez NBP, to odwoływanie się w umowie do kwestii ogłaszania tych kursów przez bank, określania ich wysokości traci sens normatywny i pogłębia niejednoznaczność ww. postanowień. Wykładni § 17 ust. 2 i 3 umowy nie można dokonywać z pominięciem § 1, zgodnie z którym „do rozliczania transakcji wypłat i spłat kredytów stosowane są odpowiednio kursy kupna/sprzedaży dla kredytów hipotecznych udzielanych przez (...) Bank S.A. walut zawartych w ofercie Banku obowiązujące w dniu dokonania transakcji”, jak również z pominięciem § 10 ust. 6 dotyczącego rozliczenia każdej wpłaty według kursu sprzedaży waluty z odwołaniem do Tabeli Kursów kupna/sprzedaży. Jeżeli bowiem obowiązującym w umowie kursem miały być średni kurs NBP, do rozróżnienie w umowie kursów kupna i sprzedaży walut staje się bezprzedmiotowe, prowadząc nie tylko do zmiany sensu prawnego tej klauzuli ale i innych postanowień umowy, na mocy których została określona kwota salda zadłużenia oraz kwoty poszczególnych rat. W § 1 ust. 1, § 7 ust. 2 i § 10 ust. 6 umowy przewidziano bowiem jedno świadczenie (wypłacany kredyt oraz raty kredytu) w wysokości wynikającej z tabeli kursowej banku, bez wyodrębnienia świadczenia spełnianego według średniego kursu NBP i świadczenia stanowiącego marżę banku (zob. – na tle analogicznego stanu faktycznego – uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 20 lipca 2022 r., V ACa 194/22, LEX nr 3556035).

Wskazaną argumentację podziela także Sąd Apelacyjny, w składzie orzekającym w niniejszej sprawie. Wbrew stanowisku wyrażanemu niekiedy w orzecznictwie (por. powołany przez skarżącego wyrok SN z 1 czerwca 2022 r., II CSKP 364/22), za trafne uznać należy pogląd odmienny, również prezentowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego – na tle analogicznego stanu faktycznego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 28 grudnia 2021 r., V ACa 841/19) – zgodnie z którym z ww. wyroku TSUE wydanego w sprawie (...) nie wynika jednolity sposób traktowania zobowiązania do uiszczenia na rzecz kredytującego banku marży. W przypadku umowy tak skonstruowanej, jak w rozpatrywanej sprawie, kwestionowane klauzule indeksacyjne dotyczą w równym stopniu wyliczenia samego zobowiązania kredytowego (świadczenia głównego), sposobu kalkulacji należnych rat, jak i naliczania marży. Sposób korygowania kursów o marżę banku nie pełni samodzielnej roli. Postanowienia o marży stanowią element składowy mechanizmu indeksacji, co oznacza, że ich eliminacja spowodowałaby się do zmiany treści postanowienia dotyczącego indeksacji. Z tej przyczyny brak jest podstaw do wyinterpretowania w takim przypadku oddzielnej normy prawnej odnoszącej się wyłącznie do marży banku (zob. uzasadnienie postanowienia SN z 7 lutego 2023 r., I CSKP 4195/22, LEX nr 3490378). Także wydając wyrok z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22 (LEX nr 3350095) Sąd Najwyższy

na tle analogicznego stanu faktycznego nie miał wątpliwości, że „postanowienia umowne stanowiące, iż kurs kupna w Tabeli kursów "określa się jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP minus marża kupna", a kurs sprzedaży - "jako średnie kursy złotego do danych walut ogłoszone w tabeli kursów średnich NBP plus marża sprzedaży" (odpowiednio § 17 ust. 2 i 3 Umowy; por. też § 17 ust. 4 Umowy), miały treść niedozwoloną.”

Nie można ponadto przyjąć, aby w świetle argumentacji przedstawionej przez stronę pozwaną kwestionowane postanowienia umowne rzeczywiście były przedmiotem indywidualnego uzgodnienia.

Należy podzielić zapatrywanie wyrażone w postanowieniu Sądu Najwyższego z 6 marca 2019 r., I CSK 462/18 (LEX nr 2629877), zgodnie z którym w celu ustalenia, czy konkretne postanowienie umowne należy kwalifikować jako „nieuzgodnione (uzgodnione) indywidualnie” należy zbadać, czy konsument miał na treść danego postanowienia „rzeczywisty wpływ” (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.), co zwykle nie będzie miało miejsca w przypadku postanowień umowy przyjętych z wzorca zaproponowanego konsumentowi przez przedsiębiorcę.

Dla zrealizowania przesłanki rzeczywistego wpływu konsumenta na treść postanowień umownych nie wystarczy wykazanie, że konsument dowiedział się o treści klauzuli w odpowiednim czasie, a strony prowadziły w tym przedmiocie negocjacje. Konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli, w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie. Z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. wynika natomiast domniemanie, że jeżeli przedsiębiorca posługuje się wzorcem umowy, z którego przejmuje postanowienia, te postanowienia nie zostają indywidualnie z konsumentem. Co istotne, zgodnie z § 4 tego artykułu ciężar dowodu obalenia domniemania w niniejszej sprawie spoczywa na przedsiębiorcy posługującym się konkretnym wzorcem (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 r. IV CSK 13/19, LEX nr 2741776).

Należy zgodzić się z poglądem że postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie jest takie postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie, które rzeczywiście powstało poprzez wspólne uzgodnienie jego treści przez konsumenta i przedsiębiorcę, lub też zostało w zasadzie narzucone przedsiębiorcy przez konsumenta (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 20 grudnia 2017 r. I ACa 606/17, LEX nr 2432001). Okoliczność, że konsument znał i rozumiał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została rzeczywiście sformułowana w toku negocjacji z konsumentem (tak również Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z 14 grudnia 2017 r. I ACa 447/17, LEX nr 2432003). Dla wykazania zatem, że kwestionowane postanowienie zostało indywidualnie uzgodnione, nie jest wystarczające nawet wykazanie, że w tej kwestii toczyły się negocjacje, jeżeli bowiem postanowienie nie uległo zmianom w trakcie negocjacji, to przepis art. 385<sup>1</sup> k.c. znajdzie zastosowanie, chyba, że to przedsiębiorca wykaże, że zaakceptowanie klauzuli przez strony oparte było na rzetelnych i wyrównanych negocjacjach (por. wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 20 maja 2015 r., VI ACa 995/14, LEX nr 1771046, a także z 15 lipca 2022 r., I ACa 432/22, LEX nr 3430219). Chociaż więc pozwany twierdził, że powódka miała możliwość negocjowania oraz wyboru określonej treści postanowień, jednakże nie wskazał i nie wykazał jaki – w tym indywidualnym przypadku – był przebieg tych negocjacji. Ograniczył się w tym zakresie do twierdzenia, że z zeznań świadka M. L. wynikało, że na etapie zawierania umowy kredytodawcy mieli pełną swobodę wyboru formuły wypłaty oraz spłaty kredytu, a także mogli negocjować oprocentowanie. Wskazana argumentacja w żadnym razie nie wystarcza jednak – z powołanych wyżej względów – do uznania kwestionowanych postanowień za indywidualnie uzgodnione.

Co do zarzutów pozwanego odnoszących się do przekazania powodowi informacji o ryzyku związanym z zawarciem umowy (w zakresie zmiany kursów walutowych i ryzyku zmiany stóp procentowych), wskazać trzeba, że w orzecznictwie przyjęto, że w celu zrealizowania przez bank obowiązków informacyjnych co do ryzyka walutowego i kursowego, które wiąże się dla konsumenta z zawarciem umów kredytowych indeksowanych do waluty obcej (denominowanych w walucie obcej) zachowanie informacyjne banku powinno polegać na poinformowaniu klienta o zakresie ryzyka kursowego w sposób jednoznaczny i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada jedynie elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a

efektem może być obowiązek zwrotu wielokrotnie wyższej od pożyczonej mimo dokonywania regularnych spłat. Nie wystarczy więc przekazywanie konsumentowi informacji – nawet licznych, jeżeli opierają się one na założeniu, że równość między walutą rozliczeniową a walutą spłaty pozostanie stabilna przez cały okres obowiązywania tej umowy. Nie wystarczy też informacja pozwalająca konsumentowi na zrozumienie, że w zależności od zmian kursu wymiany zmiana parytetu pomiędzy walutą rozliczeniową a walutą spłaty może pociągać za sobą niekorzystne konsekwencje dla jego zobowiązań finansowych, ani przedstawienie mu ewentualnych wahań kursów wymiany. Kredytobiorca - konsument bowiem musi zostać jasno poinformowany, iż podpisując umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej, ponosi przez cały okres obowiązywania umowy ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku silnej deprecjacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie (zob. m.in. wyroki TSUE z: 20 września 2017 r., C-186/16, R. P. Andriuc i in. przeciwko Banca Românească SA [pkt 59, 50]; z 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring [pkt 74-75], z 14 marca 2019, C-118/17, Zsuzsanna Dunai przeciwko ERSTE Bank Hungary Zrt. [pkt 34-35, 40, 43, 46]; z 10 czerwca 2021 r., C-776/19-C-782/19, BNP Paribas Personal Finance [pkt 56, 69, 71, 72, 74]; a także wyrok SN z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, OSP 2021, Nr 2, poz. 7).

Jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie, gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego, nieograniczonego w istocie ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie zdecydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat – zwłaszcza gdy nie uzyskuje on dochodów w tej walucie. Poza tym, gdyby kredytujący bank zamierzał w wystarczający sposób poinformować kredytobiorcę będącego osobą fizyczną – konsumentem, o niebezpieczeństwach wynikających z kredytu powiązanego z kursem waluty obcej, to nie proponowałby w ogóle zawierania takich umów kredytowych, gdyż powinien zdawać sobie sprawę jako profesjonalista, że umowa taka może zostać łatwo oceniona jako nieuczciwa (por. wyrok Sądu Najwyższego z 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020, nr 7-8, poz. 64).

Należy powtórzyć, że kwestionowane postanowienia umowne zostały sformułowane w taki sposób, że wyłączną kompetencję ustalenia kursu waluty miał Bank, przy czym stronie powodowej nie był znany mechanizm takiego ustalenia, a przede wszystkim nie mieli oni żadnego wpływu na jego wysokość. Niewątpliwie powódka wiedziała, że zaciąga kredyt indeksowany, a w konsekwencji, że wysokość rat będzie podążać za kursem CHF. Jest to jednak równoznaczne jedynie z formalnym powzięciem wiedzy o ryzyku walutowym i w świetle kryteriów wynikających z orzecznictwa TSUE nie jest wystarczające do uznania, że klauzula określająca główne świadczenia stron została wyrażona jasno i jednoznacznie. W tym względzie okoliczność, że konsument oświadcza, iż jest w pełni świadomy potencjalnych ryzyk wynikających z zawarcia wspomnianej umowy – jak to uczyniła powódka w treści umowy (§ 6 ust. 3), a także podpisując odrębne oświadczenie (zob. k. 12 i 115 akt) nie ma sama w sobie znaczenia dla oceny, czy przedsiębiorca spełnił wspomniany wymóg przejrzystości (zob. wyrok TSUE z 20 września 2018 r., C-51/17, OTP Bank i OTP Faktoring [pkt 65-70] i postanowienie z 6 grudnia 2021 r., C-670/20, ERSTE Bank Hungary, pkt 34, teza), ciężar zaś udowodnienia, że konsument otrzymał niezbędne informacje spoczywa na przedsiębiorcy (zob. wyrok TSUE z 10 czerwca 2021 r., C-776/19-C-782/19, BNP Paribas Personal Finance [pkt 56, 69, 71, 72, 74, 87, 89, teza]).

Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, na nabycie nieruchomości stanowiącej z reguły dorobek życia przeciętnego konsumenta, mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało zatem szczególnej staranności Banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. Ponieważ przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, podanie informacji powinno nastąpić poprzez m.in. wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego. Jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z 13 maja 2022 r., II CSKP 464/22 (Legalis nr 2700389) prawidłowa informacja powinna uwzględniać kilka istotnych elementów. Przede wszystkim należy uświadamiać konsumentowi - wyraźnie i z należyłą powagą - że ryzyko silnej deprecjacji jest trudne do oszacowania w perspektywie długookresowej i nie powinno być lekceważone (pozostaje realne). Wymaganiu temu nie czyni zadość np. podawanie „uspokajających” informacji o historycznych wahaniami waluty indeksacji w okresie nieproporcjonalnym do przewidywanego czasu trwania umowy kredytu, które może wręcz usypiać czujność kredytobiorcy, wywołując wrażenie o jedynie hipotetycznym charakterze zagrożeń. Istotne jest również zwrócenie uwagi na powagę tego

zagrożenia w aspekcie możliwego rozmiaru deprecjacji waluty krajowej, a w szczególności podkreślenie, że może być ona gwałtowna i drastyczna (przekraczać nawet kilkadziesiąt procent), z uwzględnieniem sytuacji majątkowej konkretnego konsumenta, decydującej o tym, jaki stopień deprecjacji waluty indeksacji przekraczać będzie granice jego zdolność do spłacania kredytu. Wymagana w orzecznictwie TSUE informacja co do tego, że konsekwencje silnej deprecjacji mogą być trudne do udźwignięcia dla konsumenta, nie powinna ograniczać się do ogólnego stwierdzenia o jej wpływie na wysokość zadłużenia czy nawet rat, ale obrazować ów wpływ konkretnymi wyliczeniami. Konsument powinien być też uświadomiony, że deprecjacja taka może powodować utratę zdolności do spłaty kredytu, z czym wiąże się poważne ryzyko utraty nieruchomości - stanowiącej częstokroć miejsce zamieszkania konsumenta - obciążonej hipoteką zabezpieczającą spłatę kredytu.

Istotne jest przy tym, że pozwany Bank nie twierdził, aby udzielił powódce szczegółowych informacji o czynnikach, które kształtowały kurs CHF w okresie zawierania umowy, oraz które mogły mieć wpływ na ten kurs w okresie jej wykonywania, które - w konsekwencji - umożliwiłyby im rozeznanie się co do tego, jak duże istnieje ryzyko wzrostu kursu CHF w relacji do PLN i jak bardzo ten kurs może wzrosnąć - uwzględniając przy tym wieloletni okres związania stron umową kredytu. Strona pozwana powołała się bowiem na - wynikający z zeznań ww. świadka - fakt przekazywania klientom jedynie informacji o kursie waluty obcej „na 3 albo 5 lat wstecz” ( zob. apelacja k. 1210 v. akt). W braku tego rodzaju szczegółowych i wyczerpujących informacji konsument nie może ocenić, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, ryzyka oraz skutków ekonomicznych wynikających z zawieranej umowy. Uprawniony jest więc wniosek, że pozwany nie wykazał, że dochował spoczywających na nim obowiązków informacyjnych względem powodów (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 18 maja 2022 r., II CSKP 972/22, Legalis nr 2700385).

Jak wyjaśniono to w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jeżeli eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego doprowadzi do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie da się odtworzyć praw i obowiązków stron, to nie można przyjąć, iż strony pozostają związane pozostałą częścią umowy. Koresponduje to z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, który przewiduje, że 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 (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z 27 lipca 2021 r., V CSKP 49/21, LEX nr 3207798; z 2 czerwca 2021 r., I CSKP 55/21, LEX nr 3219740; z 3 lutego 2022 r., II CSKP 459/22, LEX nr 3303544).

Ingerencja sądu w umowę jest więc dopuszczalna o ile pozostałe uczciwe postanowienia umowy zachowają swój sens bez usuniętych elementów umowy, czego nie da się uzyskać po wyeliminowaniu ww. klauzul marżowych. O nieuczciwości całego postanowienia umownego zawartego w § 17 analizowanej umowy przesądza fakt, że po stronie Banku brak było rzetelnej informacji o ryzyku walutowym, przez co cały ten warunek stał się nieuczciwy.

W świetle orzecznictwa TSUE, w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (zob. wyroki TSUE: z 14 marca 2019 r., C-118/17, pkt 52; z 5 czerwca 2019 r., C-38/17, HS, pkt 43. Zdaniem Trybunału jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. W konsekwencji art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (zob. wyrok TSUE z 3 października 2019 r., C-260/18, pkt 44 i 45; zob. też wyrok SN z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/19).

W świetle powyższych rozważań - wobec braku podstaw do utrzymania w mocy kwestionowanej umowy w jakiegokolwiek części - nie można uznać zasadności zarzutu związanego z pominięciem dowodu z opinii biegłych

(art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 3 w zw. z art. 227, art. 278 i 286 k.p.c.), co miałyby pozwolić na ustalenie, że nie doszło do rażącego naruszenia interesów powódki oraz rozliczenia przedmiotowego kredytu po średnim kursie NBP i przy zastosowaniu oprocentowania stawką WIBOR 3M, czy wreszcie doboru właściwej sankcji związanej z abuzywnością kwestionowanych postanowień umowy.

Sankcja bezskuteczności względem powódki, w swoich skutkach tożsama z nieważnością całej umowy, powstaje w takim przypadku ex lege (zob. uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56). Skutek taki następuje ex tunc, co oznacza, że zdarzenia o charakterze następczym w stosunku do daty zawarcia umowy zawierającej klauzulę abuzywną pozostają bez znaczenia dla takiego charakteru tych postanowień umownych (wyjątek stanowi wola konsumenta). Abuzywności poszczególnych klauzul zawartych w umowie kredytu nie wyeliminowało zatem wprowadzenie w roku 2011 ust. 3 do art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2439 z późn. zm.), w wyniku czego kredytobiorcy uzyskali w ramach umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska możliwość dokonywania spłat rat kapitałowo-odsetkowych oraz dokonania przedterminowej spłaty pełnej lub częściowej kwoty kredytu bezpośrednio w walucie obcej. Ta nowelizacja miała na celu wyeliminowanie tzw. spreadów bankowych, a nie zmiany istoty umowy kredytowej. Innymi słowy, nie doszło do przekształcenia takiej umowy w umowę o kredyt walutowy.

Stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jaką dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. Zagwarantowana konsumentom przez przepisy tej dyrektywy ochrona ukierunkowana jest m.in. na osiągnięcie skutku prewencyjnego, o czym mowa w jej art. 7, tj. zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych. W wyroku z 21 grudnia 2016 r. (w sprawach połączonych C-154/15, C-307/15 i C-308/15, Cajasur Banco i in., pkt 61-62) TSUE wyjaśnił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku.

W wyroku TSUE z 8 września 2022 r. (C-80/21, C-81/21, C-82/21, Deutsche Bank Polska i Bank Millennium) wskazano natomiast, że art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, iż stoją one na przeszkodzie orzecznictwu krajowemu, zgodnie z którym sąd krajowy może stwierdzić nieuczciwy charakter nie całości warunku umowy zawartej między konsumentem a przedsiębiorcą, lecz jedynie elementów tego warunku, które nadają mu nieuczciwy charakter, w związku z czym warunek ten pozostaje, po usunięciu takich elementów, częściowo skuteczny, jeżeli takie usunięcie sprowadzałoby się do zmiany treści tego warunku, który ma wpływ na jego istotę, czego zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego (pkt 64). Odwołując się do swojego dotychczasowego dorobku orzeczniczego, Trybunał podkreślił, że możliwość zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym ma charakter wyjątkowy i jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, tak że ten ostatni zostałby tym ukarany (pkt 67, 71). W razie możliwości stwierdzenia nieważności sąd krajowy nie może zastąpić nieuczciwych warunków (klauzul abuzywnych) przepisem krajowym o charakterze dyspozytywnym (pkt 68) czy ogólnym (pkt 77), przy czym kluczowe znaczenie ma wola wyrażona przez konsumenta (pkt 74, 78). Jednocześnie TSUE podkreślił niedopuszczalność sądowej modyfikacji treści postanowienia nieuczciwego w drodze wykładni sądowej (pkt 79-80).

Działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Taki skutek nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych (np. poprzez spłatę kredytu w walucie polskiej, z oprocentowaniem według średniego kursu NBP – co postuluje pozwany). Kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe

postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu (por. wyrok SN z 27 listopada 2019 r., II CSK 483/18, OSP 2021, nr 2, poz. 7). Co więcej, brak jest takich przepisów, które mogłyby zastąpić powstałą poprzez usunięcie niedozwolonego postanowienia lukę.

Powołany przez pozwanego w apelacji przepis art. 358 § 2 k.c. jest przepisem o charakterze ogólnym, a nie dyspozytywnym, co na mocy powołanego powyżej wyroku TSUE w sprawie C-260/18 (Dziubak) wyklucza możliwość jego zastosowania. Nie powinien on zatem być używany dowolnie przez sądy w sprawach kredytów frankowych. Niewątpliwie, także z uwagi na fakt, że wyeliminowane postanowienia abuzywne miały charakter rozrachunkowy, brak jest podstaw do stosowania w ich miejsce regulacji dotyczącej ustalenia kursu waluty obcej w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej. Nie można bowiem pominąć, że art. 358 § 2 k.c. odnosi się do zobowiązań, których przedmiotem jest suma w walucie obcej, a nie do klauzul waloryzacyjnych (a zatem zobowiązań, dla których waluta obca pełni jedynie funkcję miernika świadczenia, które jest spełniane w walucie polskiej). Uznać zatem należy, że niedopuszczalne byłoby zastępowanie przez sąd wyeliminowanego abuzywnego postanowienia umowy innym mechanizmem wyliczenia kwoty raty kapitałowo-odsetkowej. Żaden bowiem przepis prawa, w tym art. 385<sup>(1)</sup> i 358 § 2 k.c., nie daje podstaw do zastąpienia klauzuli abuzywnej innym postanowieniem. Uzupełnienie luk po wyeliminowaniu takiej klauzuli stanowiłoby bowiem zbyt daleko idącą modyfikację umowy w celu ratowania sytuacji prawnej przedsiębiorcy stosującego niedozwolone postanowienie umowne. Nie należy również pomijać, że art. 358 § 2 k.c. w aktualnej wersji nie obowiązywał w chwili zawierania przez strony umowy, co także – z uwagi na treść art. XXVI-LXIV ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 94) – wykluczałoby jego zastosowanie. Zgodnie z wyrażoną tam generalną zasadą do stosunków prawnych powstałych przed wejściem w życie aktu prawnego stosuje się prawo dotychczasowe, chyba że kolejne przepisy stanowią inaczej (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 maja 2022 r., II CSKP 972/22, Legalis nr 2700385). Z tożsamyh względów wykluczone byłoby jednocześnie zastosowanie w sprawie powołanego także przez pozwanego przepisu art. 69 ust. 3 pr.bank., który nie obowiązywał w momencie zawarcia umowy między stronami.

Odnośnie zarzutu zaniechania dokonania wykładni oświadczeń woli stron (art. 65 § 1 i 2 k.c.), należy odwołać się do wcześniej powołanego wyroku TSUE z 18 listopada 2021 r. w sprawie C – 212/20, A, prowadzący działalność za pośrednictwem „A” S.A., w którym wyjaśniono, że „art. 5 i 6 dyrektywy 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich 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” (pkt 79 oraz pkt 2 sentencji). W tym kontekście nie sposób podzielić argumentacji pozwanego wskazującej na możliwość zastąpienia luk powstałych na skutek usunięcia z umowy klauzul indeksacyjnych przez odwołanie się do uzupełniającej wykładni oświadczeń woli stron.

Zatem, w omawianej sytuacji, Sąd obowiązany był uwzględnić nieważność umowy, jeżeli konsument został poinformowany o skutkach takiego rozstrzygnięcia i wyraził na to zgodę, chyba że wywołałoby ono dla niego szczególnie negatywne skutki (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2022 r., I CSK 4730/22, LEX nr 3427351). Zgodnie z ugruntowanym w tej kwestii orzecznictwem, aby konsument mógł udzielić wolnej i świadomej zgody, sąd krajowy winien, w ramach krajowych norm proceduralnych i w świetle zasady słuszności w postępowaniu cywilnym, wskazać stronom w sposób obiektywny i wyczerpujący, konsekwencje prawne, jakie może pociągnąć za sobą usunięcie nieuczciwego warunku, co jest szczególnie istotne wtedy, gdy niezastosowanie może prowadzić do unieważnienia całej umowy, narażając ewentualnie konsumenta na roszczenia restytucyjne, i to niezależnie od tego, czy strony są reprezentowane przez pełnomocnika zawodowego (zob. wyrok TSUE z (...), (...)). Należy przypomnieć, że abuzywne klauzule indeksacyjne są od początku, z mocy samego prawa ( ex lege), dotknięte bezskutecznością na korzyść kredytobiorcy, chyba że następczo udzieli on świadomej i wolnej zgody na te klauzule i w ten sposób przywróci ich skuteczność z mocą wsteczną (zob. uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego - zasada prawna - z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56). Powódka w niniejszej sprawie takiej zgody nie udzieliła, o czym jednoznacznie świadczy jej oświadczenia z 19 stycznia 2022 r. złożone do akt sprawy ( zob. k. 1078 akt).



W sytuacji gdy, z powołanych wyżej względów, nie istnieje możliwość dalszego wykonywania umowy, nieważność powinna zostać orzeczona co do zasady. Wyjątek zachodziłby jedynie w przypadku, gdyby orzeczenie nieważności doprowadziło do pokrzywdzenia samego konsumenta. Sytuacja taka nie zachodzi jednak w niniejszej sprawie, skoro powódka potwierdziła przed sądem wolę uznania wskazanej umowy za nieważną (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2022 r., II CSKP 398/22, Legalis nr 2700379).

W tym stanie rzeczy powództwo o zwrot świadczenia w postaci kwot uiszczonych przez powódkę w wykonaniu nieważnej umowy co do zasady zasługiwało na uwzględnienie. W tej kwestii należy zgodzić się z poglądem wyrażonym w uchwale Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r. (zasada prawna), III CZP 6/21 (OSNC 2021, nr 9, poz. 56), że jeżeli bez skutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać (*ex tunc*), konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.

W ocenie Sądu odwoławczego niezasadne pozostają także zarzuty naruszenia art. 405 w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. Nienależne świadczenie może być przedmiotem roszczenia określonego w art. 410 § 1 k.c. i nie zachodzi w tym wypadku potrzeba ustalenia, czy wzbogaciło ono odbiorcę. W unormowaniu tym ustawodawca przesądził bowiem, że samo świadczenie nienależne jest źródłem roszczenia zwrotnego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 9 sierpnia 2012 r. V CSK 372/11, LEX nr 1231631).

Ogólne przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia w przypadku nienależnego świadczenia należy rozumieć specyficznie. Sam fakt spełnienia nienależnego świadczenia uzasadnia roszczenie kondykcyjne. W takim przypadku nie zachodzi potrzeba badania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę, która to świadczenie otrzymała oraz czy majątek spełniającego świadczenie uległ zmniejszeniu. Uzyskanie nienależnego świadczenia wypełnia bowiem przesłankę powstania wzbogacenia, a spełnienie tego świadczenia przesłankę zubożenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 24 listopada 2011 r. I CSK 66/11, LEX nr 1133784). Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w powołanej wyżej uchwale z 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, brak jest podstaw prawnych do uznania, że nienależna spłata świadczenia przez kredytobiorcę powinna być potraktowana jako dobrowolna, przedterminowa spłata świadczenia udzielonego przez bank w ramach umowy uznanej za nieważną. Przypadki, w których podstawa świadczenia jest nieważna, nie są objęte zakazem unormowania art. 411 pkt 4 k.c., co pozwala na zwrot kwot nienależnie wpłaconych. Przepis ten nie ma bowiem w ogóle zastosowania do świadczenia nienależnego, gdyż dotyczy zobowiązań istniejących, lecz niewymagalnych. Nie może zatem stać na przeszkodzie uwzględnieniu *condictio indebiti, sine causa* czy *ob rem*; w takich sytuacjach podstawa w ogóle nie powstała, więc nie istnieje roszczenie, które mogłoby jeszcze nie być wymagalne (zob. wyroki SN z 31 sierpnia 2021 r., I NSNc 93/20, LEX nr 3220158 i z 19 maja 2022 r., II CSKP 398/22, Legalis nr 2700379).

Także powoływane przez pozwanego przepisy art. 411 pkt 1 i 2 k.c. nie miały w niniejszej sprawie zastosowania. Z art. 411 pkt 1 k.c. wprost wynika, że przepis ten nie ma on zastosowania w przypadku zwrotu świadczenia wynikającego z nieważnej czynności prawnej. Nie sposób także przyjąć, aby spełnienie przez konsumenta na rzecz przedsiębiorcy świadczenia z nieważnej czynności prawnej czyniło zadość zasadom współżycia społecznego, gdyż jest to sprzeczne z założeniami dyrektywy 93/13 chroniącej właśnie konsumenta względem przedsiębiorcy stosującego niedozwolone postanowienia umowne (art. 411 pkt 2 k.c. *a contrario*).

Konsekwencją związania wymagalności roszczenia o zwrot świadczeń spełnionych przez powódkę na rzecz Banku w wykonaniu nieważnej umowy z podjęciem przez nią wiążącej decyzji co do skorzystania z możliwości stwierdzenia nieważności umowy pozostaje możliwość zasądzenia odsetek za opóźnienie w zwrocie nienależnego świadczenia dopiero od tej daty – przy uwzględnieniu obowiązku niezwłocznego spełnienia świadczenia po wezwaniu (art. 455 k.c.). W związku z tym w niniejszej sprawie uzasadniony okazał się zarzut naruszenia tego przepisu w zw. z art. 481 § 1 i 2 k.c.

W tej kwestii należy podzielić szeroko uargumentowane stanowisko Sądu Najwyższego przedstawione w powołanej wyżej uchwale z 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21). Jak to już wskazano, umowa której istotne postanowienia stanowią

klauzule niedozwolone, objętą jest sankcją bezskuteczności zawieszanej. Bezskuteczność ta trwa do czasu, aż konsument definitywnie potwierdzi wolę związania się umową zawierającą niedozwolone postanowienia (umowa wówczas staje się w pełni skuteczna) lub kategorycznie tego odmówi (umowa staje się wówczas trwale bezskuteczna, czyli nieważna). Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że konsument może wyrazić swą zgodę na niedozwolone postanowienie zarówno w toku sporu przed sądem, jak i pozasądowo, jednakże w obu przypadkach będzie to skuteczne tylko wtedy, gdy został wyczerpująco poinformowany o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą definitywna nieskuteczność (nieważność) tego postanowienia. Względem na pewność prawa nakazuje także przyjąć, że swą zgodę konsument powinien wyrazić w rozsądnym czasie od udzielenia mu należytej informacji. Jeżeli tego nie uczyni, niedozwolone postanowienie stanie się trwale bezskuteczne (nieważne). Udzielona konsumentowi, „wyczerpująca” informacja o konsekwencjach abuzywności klauzuli powinna w rozpatrywanym przypadku obejmować także informację o tym, że bez tej klauzuli umowa nie może wiązać, o konsekwencjach (roszczeniach) związanych z ewentualną definitywną bezskutecznością (nieważnością) umowy i o ewentualnej możliwości utrzymania umowy z regulacją zastępczą, jeżeli konsekwencje te są dla konsumenta szczególnie niekorzystne. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powołanej uchwały podkreślił też, że w przypadku zgody udzielonej pozasądowo lub pozwie problematyczne jest to, że kredytodawca może nie mieć jasności co do tego, czy formułując je, konsument był należycie poinformowany o konsekwencjach abuzywności klauzuli. Jest to zaś kwestia istotna, decydująca o rozpoczęciu biegu przedawnienia roszczeń restytucyjnych kredytodawcy oraz możliwości postawienia ich w stan wymagalności (art. 455 k.c.), a także przedstawienia ich do potrącenia (art. 498 § 1 k.c.). Przedsiębiorca nie ma zapewnionej możliwości wglądu w informacje uzyskane przez konsumenta pozasądowo i oceny ich wyczerpującego charakteru, w związku z czym należy uznać, iż wystąpienie przez konsumenta z żądaniem restytucyjnym opartym na twierdzeniu o całkowitej i trwałej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu nie może być uznane za równoznaczne z zakończeniem stanu bezskuteczności zawieszanej tej umowy, jeżeli nie towarzyszy mu wyraźne oświadczenie konsumenta, potwierdzające otrzymanie wyczerpującej informacji. Z drugiej jednak strony w orzecznictwie podkreśla się, że cel obowiązku informacyjnego sądu wobec konsumenta może być oceniany w świetle działań konsumenta zmierzających do uzyskania należytej mu ochrony (zob. np. uzasadnienie wyroku SN z 20 lutego 2023 r., II CSKP 809/22, LEX nr 3505675).

W ocenie Sądu Apelacyjnego przedstawione stanowisko wyklucza traktowanie wyroku wydanego w niniejszej sprawie jako mający charakter konstytutywny (stanowiącego o „unieważnieniu umowy”), a przez to warunkującego wymagalność zobowiązania z tego tytułu. Wobec zaś tego, że pierwotnie w pozwie powódka nie domagała się uznania spornej umowy za nieważną w całości (zob. k. 2 i 6 v. akt), jej trwałą bezskuteczność można wiązać dopiero z oświadczeniem złożonym w jej imieniu w piśmie z 29 października 2021 r. – rozszerzającym w tym kierunku żądanie pozwu (k. 1043 – 1046 akt) i wyraźnie potwierdzonym przez samą powódkę w ww. piśmie z 19 stycznia 2022 r. (zob. k. 1078 akt). Z pewnością powódka miała wówczas wiedzę o konsekwencjach nieważności umowy i świadomie opowiedziała się za takim rozwiązaniem, skoro z treści ww. oświadczenia wynika, że Bank wytoczył przeciwko niej odrębne powództwo o wynagrodzenie z kapitału (zob. k. 1077 i 1100-1101 akt). Odsetki z tytułu opóźnienia należało więc zasądzić dopiero od doręczenia pozwanemu odpisu pisma ze zmianą powództwa (co nastąpiło w dniu 22 listopada 2021 r. - k. 1056 akt) – przy uwzględnieniu okresu (dwutygodniowego) niezbędnego dla dokonania zapłaty takiej kwoty przez profesjonalistę (zob. uzasadnienie uchwały SN z 5 listopada 2014 r., III CZP 76/14, OSNC 2015, Nr 7-8, poz. 86). Z chwilą takiego wezwania (art. 455 k.c.) żądanie powódki o zwrot nienależnie uiszczonych świadczeń stało się wymagalne i dopiero od kolejnego dnia przysługuje im żądanie o zapłatę odsetek za czas opóźnienia (art. 481 § 1 i 2 k.c.; por. także wyrok TSUE z 15 czerwca 2023 r., C-520/21).

Sąd odwoławczy zmienił w konsekwencji zaskarżony wyrok uwzględniając żądanie odsetkowe od dnia 7 grudnia 2021 r., a co do wcześniejszego okresu – powództwo oddalił.

Odnośnie do podniesionego w toku postępowania apelacyjnego na podstawie art. 496 w zw. z art. 497 k.c. procesowego zarzutu prawa zatrzymania świadczenia, to wprawdzie w orzecznictwie Sądu Najwyższego dopuszczono możliwość wykorzystania instytucji prawa zatrzymania do rozliczeń restytucyjnych przy nieważnej umowie kredytowej i będącego jego konsekwencją obowiązku zwrotu wzajemnych świadczeń (zob. uzasadnienie uchwał z: 16 lutego

2021 r., III CZP 11/20, LEX nr 3120579, a także 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, OSNC 2021, nr 9, poz. 56), to jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego podzielić należy stanowisko, że instytucja prawa zatrzymania świadczenia ze swej istoty ma zastosowanie, gdy na skutek odstąpienia od umowy lub jej nieważności strony umowy mają obowiązek zwrotu świadczeń o charakterze różnorodnym, np. świadczenia pieniężnego i zwrotu rzeczy. W przypadku natomiast tożsamy rodzajowo świadczeń pieniężnych właściwą konstrukcją do wzajemnych rozliczeń jest zarzut potrącenia, mający zastosowanie, gdy przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku (zob. M. Pater, Charakter prawny umowy kredytu oraz dopuszczalność zarzutu zatrzymania w postępowaniu frankowych w świetle dotychczasowego stanowiska Sądu Najwyższego, *Monitor Prawniczy*, 7/2022, s.367-371). Jeśli zatem obie strony byłyby zobowiązane do wzajemnego spełnienia świadczeń pieniężnych, zastosowanie powinna znaleźć instytucja potrącenia wzajemnych wierzytelności (art. 498 i nast. k.c.), czego skutkiem jest umorzenie wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej. Nieuprawnione jest więc stanowisko zgodne z którym powódka powinna w takim przypadku zaoferować pozwanemu zwrot pełnej kwoty wypłaconej jej jako kapitał (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 17 marca 2022, II CSKP 474/22, LEX nr 3362167, a także postanowienie tego Sądu z 19 października 2022 r., I CSK 4857/22, LEX nr 3437842), zwłaszcza, że formułując żądanie pozwu pomniejszyła już dochodzoną kwotę świadczeń uiszczonych w wykonaniu nieważnej umowy o równowartość wypłaconego jej kapitału.

Z tych też względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 i art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu na podstawie art. 98 § 1, 1<sup>1</sup> zd. 2 i § 3 w zw. z art. 99 i art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c. i § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r. poz. 265). Brak było natomiast podstaw do orzeczenia o odsetkach ustawowych za opóźnienie w płatności kosztów procesu (art. 98 § 1<sup>1</sup> k.p.c.), bo przepis ten nie znajduje zastosowania w przedmiotowym postępowaniu wszczętym przed dniem 7 listopada 2019 r. (art. 9 ust. 6 w zw. z art. 17 ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw; Dz. U. poz. 1469 z późn. zm.).

SSA Mariusz Nowicki SSA Leszek Jantowski SSO (del.) Artur Fornal