

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 kwietnia 2022 roku

**Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny**

**w składzie następującym:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Tomasz Sobieraj</b>
------------------------	----------------------------

**po rozpoznaniu w dniu 25 kwietnia 2022 roku w Szczecinie**

**na posiedzeniu niejawnym**

**sprawy z powództwa H. W. i K. W.**

**przeciwko (...) Bank spółce akcyjnej w W.**

**o ustalenie i zapłatę**

**na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 27 września 2021 roku, sygn. akt I C 1250/20**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. w punkcie drugim zasądza od pozwanej (...) Bank spółki akcyjnej w W. na rzecz powodów H. W. i K. W. łącznie do ich majątku wspólnego:

a. kwotę 8197,55 zł [ośmiu tysięcy stu dziewięćdziesięciu siedmiu złotych pięćdziesięciu pięciu groszy] wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 18 lipca 2020 roku do dnia zapłaty;

b. odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 140069,03 zł [stu czterdziestu tysięcy sześćdziesięciu dziewięciu złotych trzech groszy] za okres od dnia 18 lipca 2020 roku do dnia 27 lutego 2022 roku;

i oddala powództwo o zapłatę w pozostałej części;

2. **w punkcie trzecim pozostawia referendarzowi sądowemu w sądzie pierwszej instancji szczegółowe wyliczenie kosztów procesu, przy przyjęciu zasady, że powodowie wygrali sprawę w 53 %, zaś pozwana w 47 %;**

II. **oddala apelację w pozostałym zakresie;**

III. **pozostawia referendarzowi sądowemu w sądzie pierwszej instancji szczegółowe wyliczenie kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym, przy przyjęciu zasady, że powodowie wygrali sprawę w 53 %, zaś pozwana w 47 %.**

**SSA Tomasz Sobieraj**

# UZASADNIENIE

Powodowie H. W. i K. W. wnieśli pozew przeciwko (...) Bank spółce akcyjnej z siedzibą w W., domagając się:

- zasądzenia od strony pozwanej łącznie kwoty 148266,58 złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 18 lipca 2020 roku do dnia zapłaty, tytułem zwrotu nienależnych świadczeń w okresie od 8 grudnia 2010 roku do dnia 20 kwietnia 2020 roku z uwagi na bezwzględną nieważność umowy kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 27 czerwca 2008 roku oraz ustalenia nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 27 czerwca 2008 roku zawartej z poprzednikiem prawnym strony pozwanej;
- ewentualnie zasądzenia od strony pozwanej kwoty 68660,81 złotych tytułem zwrotu nienależnych świadczeń za okres od 8 grudnia 2010 roku do 20 kwietnia 2020 roku, w postaci różnicy pomiędzy wysokością rat kapitałowo – odsetkowych spełnionych przez powodów na rzecz pozwanego wysokością rat należnych po wyeliminowaniu z umowy kredytu postanowień dotyczących indeksacji.

Powodowie uzasadniając swoje roszczenie wskazali na nieważność umowy wynikającą z treści art. 58 k.c., jednostronne kształtowanie zobowiązania i abuzywność zapisów umownych dotyczących klauzul indeksacyjnych i sposobu ustalania kursu CHF, przy wskazaniu wpisania poszczególnych zakwestionowanych zapisów umownych do rejestru klauzul niedozwolonych.

W odpowiedzi na pozew pozwany (...) Bank spółka akcyjna w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

## ***Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim wyrokiem z dnia 27 września 2021 roku:***

- w punkcie pierwszym ustalił, że ustala, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF zawarta w dniu 27 czerwca 2008 roku pomiędzy (...) Bank S.A. (...) Oddział w Ł., którego następcą prawnym jest strona pozwana (...) Bank S.A. w W. a powodami H. W. i K. W. jest nieważna;
- w punkcie drugim zasądził od strony pozwanej (...) Bank S.A. w W. na rzecz powodów H. W. i K. W. łącznie kwotę 148266,58 złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie licznymi od dnia 18 lipca 2020 roku – do dnia zapłaty,
- w punkcie trzecim zasądził od strony pozwanej na rzecz powodów kwotę 6471 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 5400 złotych kosztów zastępstwa procesowego z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

## ***Sąd Okręgowy powyższe rozstrzygnięcie oparł na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:***

W dniu 27 czerwca 2008 roku została zawarta umowa kredytu hipotecznego indeksowanego do CHF nr (...) pomiędzy (...) Bank S.A. w K. (...) Oddziałem w Ł. a H. W. i K. W.. Bank udzielił kredytu w kwocie 140069,03 złotych indeksowanego kursem CHF na warunkach określonych w umowie kredytowej, przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 70139,72 CHF. Kredyt przeznaczony był na spłatę zobowiązań szczegółowo opisanych w § 2 umowy, a które przeznaczone była na budowę domu przez małżonków W. oraz na pokrycie składek ubezpieczeniowych, o których mowa w § 4 ust. 1, na uiszczenie opłaty od ustanowienia hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu oraz na uiszczenie składki z tytułu pakietu ubezpieczeniowego na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki. Kredytobiorcy oświadczyli, iż są świadomi ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 ust. 1 umowy). Spłata kredytu miała nastąpić w 300 miesięcznych ratach równych kapitałowo-odsetkowych. Rata kapitałowo-odsetkowa przy założeniu uruchomieniu całego kredytu w dacie sporządzenia umowy wynosiłaby równowartość 393,85 CHF. Rzeczywista wysokość rat odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat.

Kredytobiorcy zobowiązali się dokonać w okresie objętym umową spłaty rat kapitałowo-odsetkowych i odsetkowych w terminach, kwotach i na rachunek wskazany w aktualnym harmonogramie spłat. Harmonogram spłat Kredytobiorca miał otrzymywać w szczególności po wypłacie kredytu, każdej transzy kredytu, zmianie oprocentowania każdorazowo na okres 24- miesięczny (§ 10 ust. 1 umowy). Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 4,60 % w skali roku, na które składają się stawka DBCHF i stała marża banku, która miała wynieść 1,79%. Wysokość zobowiązania miała być ustalona jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty (§ 10 ust.3 umowy). Zgodnie z definicją zawartą w umowie Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana Tabelą Kursów jest sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana miała być o godz. 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy (§ 6 pkt. 1 umowy). Spłata kredytu została zabezpieczona m. in. hipoteką kaucyjną na rzecz Banku w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170 % kwoty kredytu określonej w par. 1 ust.1 na nieruchomości położonej w S. ul. (...) nr KW: (...) (§ 3 ust. 1 umowy).

Kredyt wypłacono w dniu 04 lipca 2008 roku po kursie kupna z dnia 04 lipca 2008 roku (1 CHF= 1,9970 złotych).

W dniu 26 października 2010 roku małżonkowie W. podpisali z bankiem aneks do umowy dotyczący skorzystania z oferty (...).

Małżonkowie W. byli zapewniani przez pracownika banku o korzyściach płynących z zawarcia umowy kredytu we frankach, m.in. o stabilności tej waluty, umowa miała być zawierana jako standardowa. Małżonkowie W. nie otrzymali oferty zawarcia umowy kredytu w złotówkach, nie uzyskali informacji na temat sposobu przeliczania kursu CHF do złotówki. Małżonkowie W. podpisali przygotowaną już przez bank umowę kredytu bez żadnych negocjacji, nie uzyskali możliwości zapoznania się z projektem umowy, nie mieli prezentowanych żadnych danych poza zapewnieniem o stabilności franka i określenia go jako mocna waluta.

Pismem z dnia 25 czerwca 2020 roku małżonkowie W. wzywali (...) (...) Bank do zapłaty kwoty 152973,76 złotych jako nienależnie pobranych kwot w okresie od dnia 30 czerwca 2010 roku do 20.04.2020 roku wobec nieważności umowy kredytu lub kwoty 70445,96 złotych jako różnicy pomiędzy ratami należnymi a pobranymi przez bank. Pismem z dnia 17 lipca 2020 roku (...) Bank SA nie uwzględnił reklamacji małżonków W..

Sąd Okręgowy na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Sąd Okręgowy przywołał treść art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego i wskazał, że jako essentialia negotii umowy kredytu należy wymienić ściśle oznaczenie kwoty i waluty kredytu. W niniejszej sprawie na mocy umowy zawartej między stronami wskazano, że Bank udziela Kredytobiorcy kredytu w kwocie 140069,03 złotych, przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 70139,72 CHF. Wysokość zobowiązania miała być ustalona jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty (§ 10 ust.3 umowy). Zgodnie z definicją zawartą w umowie Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana Tabelą Kursów jest sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana miała być o godz. 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy (§ 6 pkt. 1 umowy).

Sąd Okręgowy wskazał, że jeżeli kwota kredytu jest powiązana z kursem waluty obcej, to jest dopuszczalne, zgodnie z art. 358 k.c. aby wypłata i spłata kredytu następowała w tej walucie albo walucie polskiej, przy czym jeśli to dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania pieniężnego, nie powoduje zmiany waluty wierzytelności. Jak oceniło

orzecznictwo i doktryna wniosek taki ma zastosowanie do umów z właściwie sporządzoną klauzulą waloryzacyjną. Wprawdzie art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. mówi o „innym niż pieniądź” mierniku wartości, ale powszechnie przyjmuje się, że chodzi tu o inny niż pieniądź polski miernik wartości i klauzula waloryzacyjna może być wyrażona w pieniądzu obcym

W efekcie zarówno wypłata kredytu jak i jego spłata – wg treści umowy miała następować w walucie polskiej. Podkreślić należy, że umowa nie określała wprost kwoty podlegającej zwrotowi. Raty kapitałowo-odsetkowe oraz raty odsetkowe miały stanowić równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF po jej przeliczeniu wg kursu sprzedaży walut określonego w Bankowej Tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana Tabelą Kursów, która miała być sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana miała być o godz. 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy (§ 10 pkt. 3 umowy w z zw. z § 6 pkt 1 umowy).

Sąd Okręgowy wskazał, że żadne z postanowień umownych ani też treść podpisanego między stronami aneksu stanowiącego podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określało zasad ustalania kursów, nie wskazywało też, na jakiej podstawie powstają tabele kursowe banku. Tym samym bank miał swobodę w ustaleniu tabeli kursów, a klient nie miał możliwości sprawdzić dlaczego w danym dniu została ustalona wysokość waluty w określonej wysokości. W konsekwencji nie było możliwości, by ustalić wysokość kredytu pozostającego do spłaty, gdyż był on uzależniony od wysokości kursów wynikających z tabeli w kolejnych, określonych dniach spłaty. Według kursu z tabeli jest przeliczana każda rata spłacanego kredytu. W przypadku zmiany kursu waluty zmienia się także wysokość kapitału do spłaty, a zatem ma to wpływ na wielkość kredytu. Tymczasem zgodnie z art. 69 par 2 prawa bankowego umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności m. in. kwotę i walutę kredytu; zasady i termin spłaty kredytu; w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, 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; wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany. Zgodnie z powyższym przepisem określoność kredytu oznacza, że musi być ustalona wysokość kredytu pozostającego do spłaty bankowi. Tymczasem spłata kredytu według tabel jeszcze nieopublikowanych uniemożliwia ustalenie wysokości kredytu. To powoduje, że klauzula taka prowadzi do nieważności umowy jako sprzecznej zarówno z art. 69 prawa bankowego jak i z zasadą swobody umów z art. 353<sup>1</sup> k.c.

Sąd Okręgowy wskazał, że ważność czynności prawnej badana jest przez Sąd z urzędu. W myśl art. 353<sup>1</sup> k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swojego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego.

Zgodnie z art. 58 k.c., czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy (§ 1). Nieważna jest też czynność prawna sprzeczna z zasadami współzycia społecznego (§ 2). Zgodnie natomiast z § 3 przywołanego przepisu, jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana.

Z uwagi na słabszą pozycję konsumenta, dyrektywa 93/13/EWG zobowiązała państwa członkowskie Unii Europejskiej do ustanowienia mechanizmu zapewniającego, że wszelkie warunki umowne, które nie były indywidualnie z nim negocjowane, mogą zostać poddane kontroli w celu oceny ich nieuczciwego charakteru.

Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że sąd krajowy jest zobowiązany podjąć z urzędu czynności dochodzeniowe w celu ustalenia, czy postanowienie umowne zamieszczone w umowie, która jest przedmiotem toczącego się przed nim sporu i która została zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem, jest objęte zakresem stosowania dyrektywy 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.UE 1993, L 95, s. 29), a jeżeli tak, sąd zobowiązany jest z urzędu zbadać, czy

postanowienie to ewentualnie ma nieuczciwy charakter. Przy braku skutecznej kontroli potencjalnie nieuczciwego charakteru warunków danej umowy nie można bowiem zagwarantować przestrzegania praw przyznanych w drodze dyrektywy 93/13/EWG. Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG sądy odsyłające są zobowiązane do zaniechania stosowania nieuczciwych warunków umownych, aby nie wywierały one, w braku sprzeciwu konsumenta, wiążących wobec niego skutków. Powyższe wymaga respektowania przede wszystkim zasady skuteczności prawa europejskiego. Stanowisko takie jest także utrwalone w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

Banki w umowach kredytowych, w tym także strona pozwana, w umowie rozpatrywanej w niniejszej sprawie, posługują się wzorcami umownymi. Wzorce te podlegają kontroli w toku rozpoznawania spraw spornych jako ogólne warunki umów lub wzory umów.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 – 4 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. 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. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć głównie pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym mających charakter dyspozytywny. Postanowienie umowne rażąco narusza interesy konsumenta, gdy przewiduje nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem.

Wątpliwości budzą postanowienia, które tylko „dotyczą” głównych świadczeń lub są z nimi „związane”, w szczególności wpływają na ich zakres. Taki charakter będzie mieć na przykład klauzula waloryzacyjna, dostosowująca wysokość czynszu do zmian w sile nabywczej pieniądza (przez odwołanie się do wskaźnika zmiany cen w określonym czasie). Przeważa pogląd, że nie określa ona głównego świadczenia. Rzeczywiście należy ograniczyć zakres tej negatywnej przesłanki kontroli umów do klauzul, które „określają” świadczenie główne. Jednakże, w ocenie Sądu Okręgowego nie należy wprowadzać dodatkowych kryteriów o charakterze ogólnym. Co do klauzul waloryzacyjnych, trudno zgodzić się ze stanowiskiem, że wielkość świadczenia nie mieści się w „określeniu świadczenia”. Poza ustaleniem, że podmiot ma dostarczyć pieniądze lub rzeczy, całkiem istotna dla stron jest ich liczba lub ilość. Jeżeli cena określona jest wyłącznie przez wskazanie innego niż pieniądź (polski) miernika wartości (art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c.), na przykład jako odpowiednik w złotych określonej liczby obcych walut według kursu NBP, to taka klauzula waloryzacyjna określa główne świadczenie strony. Należy także zauważyć, że głównym świadczeniem stron mogą być odsetki (kapitałowe, np. w umowie lokaty), chociaż nie dotyczy to odsetek za opóźnienie. Ustalenie postanowień określających główne świadczenia stron dokonywane jest ad casu.

Sąd Okręgowy wskazał, że skutkiem zastosowania w umowie lub wzorcu klauzuli niedozwolonej jest brak mocy wiążącej tego postanowienia, przy zachowaniu skuteczności innych części umowy lub wzorca. Brak mocy wiążącej dotyczy w całości klauzuli niedozwolonej, nie jest więc dopuszczalne uznanie, że jest ona skuteczna w zakresie, w jakim nie naruszałyby kryterium określonego w przepisie 385<sup>1</sup> k.c.

W przepisach 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. ustawodawca określił sankcję w postaci częściowej bezskuteczności czynności prawnej, przy czym jej treść jest odmienna od regulacji ogólnej ujętej w przepisie art. 58 § 3 k.c. Przepis art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. stanowi bowiem, że jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Oznacza to, że niedozwolone postanowienia umowne są nieskuteczne, przy czym ich brak mocy wiążącej z reguły nie ma wpływu na skuteczność umowy (lub wzorca), gdyż szczególna regulacja dla umów konsumenckich nie przewiduje możliwości oceny, czy bez tych postanowień strony zawarłyby umowę (art. 58 § 3 k.c. nie znajduje zastosowania). Należy jednak zauważyć, że umowa może w całości okazać się nieskuteczna, jeżeli klauzula niedozwolona określa główne świadczenie strony (co w praktyce nastąpi zupełnie wyjątkowo) i jednocześnie nie da się ustalić jego treści na podstawie art. 56 k.c.

W rozpoznawanej sprawie nie budziło wątpliwości Sądu Okręgowego, że klauzule umowne wskazane w pozwie jako niedozwolone powinny być uznane za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Jest tak dlatego, że klauzule te kształtują prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku. Odwołanie do kursów walut zawartych w Bankowej Tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana Tabelą Kursów, sporządzaną przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana miała być o godz. 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy (§ 10 pkt. 3 umowy w zw. z §6 ust. 1 umowy), obowiązującej w banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. W konsekwencji jest niewątpliwe, że w rozpatrywanej sprawie bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania - na gruncie zawartej umowy - wysokości rat kredytu denominowanego do CHF. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych i kontrolowalnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Rozwiązanie to należy uznać za przejaw nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzącego do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiu właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne. Oceny tej nie zmienia zawarcie aneksu z dnia 26 października 2010 roku, który wprowadziła zapis w miejsce tabel banku - kurs sprzedaży walut ustalany przez NBP. Jednakże zapis ten nie eliminował z umowy § 10 pkt 3 tylko odnosił ten kurs do rat uiszczanych w ramach ofert MaxRata.

Sąd Okręgowy wskazał, że sytuacji nie zmienia również pouczenie powodów o ryzyku walutowym oraz oświadczenie kredytobiorcy, iż jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko. Nieakceptowany zapis umowy dotyczy bowiem nie tego, że wysokość raty kredytu powiązana jest z kursem franka (to jest oczywiste i normalne w przypadku stosowania denominacji do waluty obcej), ale tego, że ów kurs jest dowolnie ustalany przez bank. Tym samym wysokość raty kredytu jest dowolnie ustalana przez bank. Obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznaczny i zrozumiały, tak aby konsument, który nie posiada wiedzy ekonomicznej, wiedział, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu może spowodować, że będzie on zmuszony zwrócić kwotę wielokrotnie wyższą od tej którą pożytył, mimo regularnych comiesięcznych spłat. Zgoda na takie ryzyko jest możliwa tylko wtedy, gdy konsument uzyskuje pełny obraz konsekwencji, jakie może dostarczyć przedmiotowa umowa. Nie ulega wątpliwości, że powodowie zostali pozbawieni przez bank możliwości racjonalnego i świadomego podjęcia decyzji o zawarciu umowy. Przesłuchanie powódki potwierdza, iż uzyskała informacje, że kredyt jest bezpieczny i korzystny. Powodowie w chwili zawarcia umowy nie mieli żadnej możliwości, na podstawie treści umowy, samodzielnie określić, jak kurs zostanie w konkretnym momencie trwania stosunku cywilnego ustalony.

Przedmiotowa umowa w swoim pierwotnym kształcie odwołuje się do kursów walut ustalanych dowolnie przez bank, ustalenie kursów waluty nie ma oparcia w przejrzystych kryteriach i może być ustalone na poziomie znacznie wyższym niż średnie wartości na rynku walutowym, co zabezpiecza jedynie interes banku. Bank pierwotnie przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat denominowanego do CHF w zasadzie bez żadnych ograniczeń, ograniczając w czasie to uprawnienie poprzez aneks do umowy z dnia 26 października 2010 roku

Sąd Okręgowy wskazał, że kwestionowane zapisy, mimo braku sprzeczności samej konstrukcji indeksacji kredytu z prawem, godzą w równowagę kontraktową, nierównomiernie rozkładając prawa i obowiązki stron umowy, przyznając bankowi prawo do jednostronnego kształtowania wysokości świadczenia.

Sąd Okręgowy uznał, że należy wyraźnie odróżnić samą możliwość dokonywania waloryzacji świadczenia w oparciu o kurs waluty obcej, która jest dopuszczalna (wraz z ryzykiem kursowym, jakie może ponosić konsument, a właściwie obie strony umowy), od zastosowania wadliwego mechanizmu waloryzacji, gdzie wadliwość ta polega na pozostawieniu możliwości ustalania kursu waluty, a przez to wysokości raty, w rękach jednej strony umowy – banku. Wadliwość powiązania kwoty kredytu z kursem waluty obcej powoduje, jak to ma miejsce w rozpoznawanej sprawie, że na gruncie każdej zawartej umowy kredytu hipotecznego nie można już mówić o spełnieniu wymagań umowy kredytu zawartych w art. 69 ust. 2 pkt 2 prawa bankowego, w sytuacji, gdy w umowie takiej, jako nazwanej, należy wskazać kwotę kredytu, należącą do jej elementów przedmiotowo istotnych (*essentialia negotii*). Całe postępowanie związane z zawarciem oraz zrealizowaniem umowy ze strony kredytodawcy oraz świadczenie zapłaty kredytobiorcy stanowiące zwrot kredytu w ciągu lat obowiązywania umowy miało nastąpić w złotych (mowa o uzgodnieniu na chwilę zawarcia umowy). Umowa zawarta przez powodów z pośrednikiem prawnym strony pozwanej w ogóle nie przewidywała możliwości oddania do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu wskazanej w umowie we frankach szwajcarskich, ani też możliwości zwrotu kredytu w tej walucie.

W ocenie Sądu Okręgowego, oznaczenie kwoty i waluty kredytu wymagalne w art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego powinno oznaczać zarówno wielkość kwoty kredytu wypłaconego kredytobiorcy, ale też wielkość kwoty podlegającej zwrotowi. Problem pojawia się przede wszystkim na etapie zwrotu kredytu. Uzależnienie kwoty zwrotu kredytu od zachowań i decyzji tylko jednej ze stron umowy (tutaj banku), w dodatku strony silniejszej względem konsumenta, prowadzi do wniosku, że od samego początku nie było obiektywnego mechanizmu, który pozwoliłby ustalić świadczenie kredytobiorców w sposób niezależny od decyzji banku. Nie da się tego pogodzić z ogólnymi zasadami prawa cywilnego zakładającymi w stosunkach zobowiązaniowych równowagę prawną stron umowy oraz określoność i przewidywalność ich wzajemnych świadczeń. Zgodnie z art. 354 § 1 i 2 k.c. strony stosunku zobowiązaniowego powinny ze sobą współdziałać przy jego realizacji.

W rozpoznawanej sprawie nie budzi wątpliwości, że klauzula umowna, pozwalająca ustalać Bankowi wysokość raty kredytu w oparciu o kurs waluty obcej ustalany na podstawie tabeli kursowej przygotowywanej przez sam bank (w której bank określa kurs waluty) należy uznać za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Jest tak dlatego, że klauzula ta kształtuje prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku. Odwołanie do kursów walut zawartych w tabeli kursowej oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. W konsekwencji jest niewątpliwe, że w rozpatrywanej sprawie pozwany bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem franka. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Rozwiązanie to prowadzi do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu.

Kolejna kwestia to ustalenie skutków prawnych abuzywnego charakteru tego elementu umowy.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. L 095, z dnia 21 kwietnia 1993 roku, dalej jako dyrektywa 93/13)

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. Art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on działaniom sądu, który stwierdzi nieuczciwy charakter postanowienia umownego, zmierzającego do uzupełnienia umowy przez zmianę jej treści. Z uwagi na charakter i znaczenie ochrony konsumenta jako słabszej od przedsiębiorcy strony umowy, dyrektywa 93/13 zobowiązuje państwa członkowskie (art. 7 ust. 1 w zw. z pkt 24 motywów) do zapewnienia stosownych i skutecznych środków, mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych z konsumentami (poroku np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości WE z dnia 14 czerwca 2012 roku, w sprawie Banco Español de Crédito, C-618/10, ECLI:EU:C:2012:349). Zakres możliwej ingerencji sądu wyznaczony jest przez możliwość zastosowania w konkretnej sprawie właściwego przepisu dyspozytywnego. Tłumaczy się to potrzebą zastąpienia nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, ponieważ zabieg ten zmierza do zastąpienia ustanowionej w umowie równowagi formalnej między prawami i obowiązkami stron równowagą rzeczywistą, pozwalającą na przywrócenie równości stron i jest uważane za zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13.

Sąd Okręgowy wskazał, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydał dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18 (EULI:PU:C:2019:819) wyrok zawierający istotne wskazówki interpretacyjne, dotyczące art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, zresztą na gruncie sprawy bezpośrednio odnoszącej się do polskiego systemu prawnego (Dziubak, Dziubak p-ko Raiffeisen Bank International AG). Kolejny raz podkreślono w nim, że celem art. 6 ust. 1 dyrektywy jest ochrona konsumenta przez przywrócenie równości między nim a przedsiębiorcą, przy założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, zarówno pod względem siły negocjacyjnej, jak i ze względu na stopień poinformowania, przez co godzi się on na postanowienia umowne sformułowane wcześniej przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść. Jak wyżej wskazano, z uwagi na tę słabszą pozycję konsumenta, dyrektywa zobowiązała państwa członkowskie do ustanowienia mechanizmu zapewniającego, że wszelkie warunki umowne, które nie były indywidualnie z nim negocjowane, mogą zostać poddane kontroli w celu oceny ich nieuczciwego charakteru. Odpowiadając na pytania prejudycjalne Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie kwestii skutków niezwiązania konsumenta klauzulą abuzywną, Trybunał stwierdził, że powołany art. 6 ust. 1 drugi człon zdania dyrektywy 93/13 sam w sobie nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie - zgodnie z prawem Unii Europejskiej - krajowemu porządkowi prawnemu. Oznacza to, w świetle kryteriów przewidzianych w prawie krajowym, że w konkretnej sytuacji należy zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały unieważnione (uznane za nieważne). W takim przypadku, jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków i wtedy sąd powinien orzec jej unieważnienie. Jednocześnie, po raz kolejny wykluczono możliwość uzupełnienia luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które w niej się znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie są zatem przepisami o charakterze dyspozytywnym lub przepisami mającymi zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Z powołaniem się na stanowisko wyrażone w wyrokach z dnia 30 kwietnia 2014 roku w sprawie Kasler i Kaslerne Rabai, C-26/13 (EU:C:2014:282, pkt 80-84) oraz z dnia 26 marca 2019 roku w sprawie Abanca Corporation Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17 (EU:C:2019:250, pkt 64) Trybunał wyraźnie stwierdził, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie w razie wyrażenia na to zgody przez strony, jednak możliwość ta 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, jak się twierdzi tak, że zostałby tym ukarany.

W związku z tym Sąd Okręgowy nie zastępował automatycznie samej klauzuli waloryzacyjnej/denominacyjnej/indeksacyjnej uznaniem, że mamy do czynienia z kredytem złotowym pozbawionym tylko tej klauzuli, z ewentualną modyfikacją w zakresie wysokości oprocentowania (stawka LIBOR zastąpiona stawką WIBOR).



Sąd Okręgowy wskazał, że takie samo stanowisko zajął Sąd Najwyższy, gdzie stwierdził m. in., że w świetle wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18 stwierdzić należy, iż w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej denominacji, rozważyć należy dwie możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza, to ustalenie, czy po wyeliminowaniu klauzuli niedozwolonej, zgodnie z przepisami krajowymi, umowa kredytu bankowego może obowiązywać w pozostałym zakresie jako ta właśnie umowa, mająca strony, przedmiot oraz prawa i obowiązki stron. Druga możliwość rozstrzygnięcia, to uznanie umowy za nieważną lub w zależności od spełnionych przesłanek - unieważnienie zawartej umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (essentialia negotii) umowy nazwanej kredytu bankowego. Wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. Jednakże w określonych okolicznościach konsument - kredytobiorca może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziłoby do unieważnienia umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy. Po ustaleniu okoliczności rozpoznawanej konkretnie sprawy konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze.

Sąd Okręgowy wskazał, że abuzywność klauzuli waloryzacyjnej (indeksacyjnej) nie wyklucza możliwości stwierdzenia nieważności całej umowy.

Istotne jest też określenie momentu oceny interesu konsumenta (który nie musi pokrywać się z momentem oceny przesłanek ważności umowy lub klauzul umownych). Ochrona konsumenta w postaci możliwości zastąpienia niedozwolonych postanowień umowy przepisami prawa w celu zabezpieczeniu jego interesów przed szkodliwymi konsekwencjami, które mogą wynikać z unieważnienia umowy w całości, wymaga oceny tych konsekwencji w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili wystąpienia sporu między stronami, a nawet orzekania. Jak wyjaśnił Trybunał w wyroku w sprawie C-260/18 (pkt 51 motywów), ochrona konsumenta może być zapewniona jedynie wtedy, gdy uwzględnione zostaną jego rzeczywiste i tym samym bieżące interesy, a nie interesy, jakie miał w okolicznościach istniejących w chwili zawierania umowy. Odnosi się to także do skutków przed którymi interesy te powinny być chronione, a więc takich, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili wystąpienia sporu, gdyby sąd rozpoznający sprawę unieważnił umowę, a nie skutków, które w dniu zawarcia umowy wynikałyby z jej unieważnienia. Nie podważa tego (pkt 52 motywów) norma wyrażona w art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13, która łączy ocenę nieuczciwego charakteru postanowienia umowy "w momencie zawarcia umowy" ze wszystkimi okolicznościami towarzyszącymi jej zawarciu, przy czym należy zgodzić się ze stanowiskiem Trybunału, że cel takiej oceny zasadniczo różni się od celu oceny skutków wynikających z unieważnienia umowy.

Akceptując stanowisko strony powodowej Sąd Okręgowy uznał z co najmniej dwóch powodów, że istnieją podstawy do uznania umowy za nieważną.

1. umowa pozwala jednej ze stron (Bankowi) kształtować wielkość zobowiązania drugiej strony (pozwanego), za pomocą bankowej tabeli kursowej w oparciu o którą ustalany jest przelicznik wartości CHF na PLN, zaś kursy w tej tabeli ustala jednostronnie Bank w sposób obiektywnie nieweryfikowalny. Posłużenie się przez strony konstrukcją klauzuli waloryzacyjnej, w tym walutowej, pozostaje dopuszczalne i jest szeroko stosowane w praktyce banków ze względu przede wszystkim na potrzebę ograniczenia niekorzystnych dla obu stron skutków zmiany wartości pieniądza polskiego, w którym kredyt zostaje udzielony, a nawet bywa spłacany w ratach przeliczanych przy wykorzystaniu bieżącego notowania złotego do innej waluty. Wykorzystywane są zwykle w tym celu waluty stabilniejsze niż złoty, mniej podatne na trendy występujące w koniunkturze gospodarczej, wpływające na procesy inflacyjne pojawiające się od wielu lat w gospodarce krajowej. Kredyty bankowe udzielane konsumentom ukierunkowanym na pozyskanie środków pieniężnych na sfinansowanie zakupu dóbr zaspakajających podstawowe potrzeby człowieka nie powinny przybierać postaci spekulacyjnej, umożliwiającej bankom większe znacznie zyski niż to wynika z ryzyka zmienności kursów walut stosowanych w różnych odmianach waloryzowania ich wysokości,

w tym ich indeksacji do franka szwajcarskiego. Przeciwno spekulacyjnemu charakterowi tych kredytów zostały w szczególności wprowadzone postanowienia dyrektywy 93/13, obowiązek respektowania których spoczywa też na bankach i przejawia się w konieczności zapewnienia konsumentom ochrony co najmniej w zakresie, który w tej dyrektywie został przewidziany i jest egzekwowany przez TSUE oraz sądy państw członkowskich. Zastosowanie walutowych klauzul indeksacyjnych powinno więc opierać się na takim ich zapisaniu, by zmienność kursu waluty obcej została wyznaczona przez element zewnętrzny i możliwie obiektywny w stosunku do stron umowy tego rodzaju, określane przez instytucje finansowe spełniające kryteria bezstronnego działania w stosunku do banku udzielającego takiego kredytu. Nie podważając więc zastosowania tego rodzaju klauzul waloryzacyjnych w umowach kredytu, za zgodne z ich przeznaczeniem i naturą stosunków obligacyjnych można uznać zastosowanie średnich kursów ogłaszanych przez niezależne instytucje, w tym przez Narodowy Bank Polski, albo stanowiący uśrednione notowanie czołowych banków lub innych podobnych instytucji rynku finansowego. Za sprzeczne zaś z istotą stosunków umownych, a tym samym niepodlegające prawnej ochronie, należy natomiast uznać zapisy umowy, w której strona ekonomicznie silniejsza, czyli kredytodawca, byłby upoważniony do jednostronnego określenia kursu tej waluty, która została określona jako właściwa dla oznaczenia wysokości rat obciążających kredytobiorcę. Zamieszczenie w takiej umowie takiej klauzuli nie może zostać uznane za działanie pozostające w granicach swobody umów z art. 353<sup>(1)</sup> k.c., lecz za rażące przekroczenie tej granicy. Główne zobowiązanie strony zobowiązanej do spłacenia kredytu, obliczane poprzez zastosowanie klauzuli jego indeksacji do CHF, nie może zostać określone przez drugą stronę tej samej umowy jednostronnym oświadczeniem, wykraczającym poza konsensus, który oddaje istotę stosunku umownego. Umowa zawierająca tego rodzaju klauzule a limine powinna zostać uznana za nieważną z powodu jej sprzeczności z normą zawartą w powołanym przepisie ze skutkiem *ex tunc*, czyli od daty jej zawarcia i bez względu na sposób jej wykonywania przez stronę upoważnioną do tego, aby z tego uprawnienia skorzystać w okresie jej obowiązywania. Przy ocenie samej ważności takiej umowy, możliwej do przeprowadzenia już w dniu jej podpisania oraz w późniejszym okresie, nie może więc mieć istotnego znaczenia to, w jaki sposób wskazana strona, w tym bank, korzysta z tego rodzaju klauzuli, zwykle zresztą reagując na konkretne uwarunkowania rynkowe oraz konkurencyjne. W prawnym znaczeniu nie może bowiem w ogóle dojść do wykonania nieważnej umowy, nawet jeżeli żadna ze stron nie powoływałaby się na jej wadę prawną tego rodzaju. Bez znaczenia w tym zakresie pozostaje także wypełnienie przez strony konkretnych obowiązków zapisanych w umowie, która nie prowadzi do ich powstania. Ustalenie nieważności takiej umowy jest możliwe w każdym też czasie i we wszelkich postępowaniach jej dotyczących, w tym przede wszystkim w sprawach o zasądzenie świadczenia. Nawet jeśli bank faktycznie ustalając kurs franka kieruje się sytuacją na rynku, czy średnim kursem NBP, to istotne jest w tej sprawie to, że w umowie nie zamieszczono żadnych gwarancji prawnych obiektywnego sposobu ustalania kursów, które byłyby skuteczne prawnie w stosunkach między stronami. Zgodnie z art. 353<sup>(1)</sup> k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Sprzeciwia się zaś naturze zobowiązania kreowanie stosunku prawnego, którego treść mogłaby być następnie dowolnie kształtowana przez jedną ze stron

2. Unieważnienie klauzuli zakwestionowanej w pozwie prowadzi nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji (waloryzacji), ale również *de facto* w ogóle do zniknięcia (całkowitego zniesienia) ryzyka kursowego, które jest przecież bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do określonej waluty (tutaj CHF). Tymczasem klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy, w związku z czym nie ma możliwości utrzymania przedmiotowej umowy kredytu (zob. motyw 44 i 45 wyroku TSUE C-260/18). Przypomnijmy, że na gruncie prawa polskiego i wykładni art. 385<sup>(1)</sup> § 1 i 2 k.c. słusznie wskazuje się, że co do klauzul waloryzacyjnych, trudno zgodzić się ze stanowiskiem, że wielkość świadczenia nie mieści się w „określeniu świadczenia”. Poza ustaleniem, że podmiot ma dostarczyć pieniądze lub rzeczy, całkiem istotna dla stron jest ich liczba lub ilość. Jeżeli cena określona jest wyłącznie przez wskazanie innego niż pieniądź (polski) miernika wartości (art. 358<sup>(1)</sup> § 2 k.c.), na przykład jako odpowiednik w złotych określonej liczby obcych walut według kursu NBP, to taka klauzula waloryzacyjna określa główne świadczenie strony (A. Olejniczak [w:] Kodeks cywilny, Komentarz pod red. A. Kidyby, Lex/el. komentarz do art. 3851 k.c.). Przykładowo odsetki za opóźnienie zapłaty ceny nie dotyczą świadczenia głównego, lecz ubocznego, ale w przypadku np. klauzul waloryzacyjnych, których zastosowanie wpływa na wysokość świadczenia głównego,

formułowanie podobnego wniosku nie wydaje się zasadne. Klauzule waloryzacyjne nie zawierają samoistnych treści, ale są instrumentem, który pozwala na ostateczne ustalenie rozmiaru świadczenia, w tym świadczenia głównego. O ile więc wiązanie postanowień określających główne świadczenia stron z essentialae negotii nie powinno wzbudzać zastrzeżeń, to już wprowadzanie dalszych kryteriów o charakterze ogólnym może okazać się zawodne. Stanowisko, że kwestionowane zapisy umowy dotyczą głównego świadczenia stron dominuje też w najnowszym orzecznictwie, Trudno byłoby wyjaśnić, że zastosowanie klauzuli waloryzacyjnej i sposobu przeliczenia wartości CHF na PLN nie stanowi głównego świadczenia stron, skoro nawet, gdyby kredytobiorca w dniu otrzymania (uruchomienia) kredytu chciał spłacić od razu cały kredyt, to musiałby uiścić inną kwotę w złotych niż otrzymał. W sposób oczywisty przesądza to o tym, że klauzula waloryzacyjna (indeksacja) jest postanowieniem określającym główne świadczenie strony, tj. określającym wysokość spłacanego kredytu. Skoro tak, to brak określenia w umowach wielkości zobowiązania pozwanego przesądza o naruszeniu art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego. Podkreślono, że nie chodzi tutaj o samo zastosowanie waloryzacji (indeksacji) do CHF, które jest dopuszczalne ani też o sam fakt zobowiązania się do dokonania spłaty kwoty innej niż pobrana (co jest oczywistym skutkiem waloryzacji), tylko o to, że mechanizm waloryzacji, przejawiający się w stosowaniu tabeli kursowej z kursami ustalonymi jednostronnie w nieweryfikowalny obiektywnie sposób przez Bank, nie pozwala ani na ustalenie konkretnej kwoty kredytu, jakie będzie miał do spłacenia pozwany, ani – co istotne w tej sprawie - sposobu ustalenia tej kwoty.

Podsumowując Sąd Okręgowy stwierdził, że umowa zawarta przez strony jest nieważna:

- na podstawie art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 353<sup>1</sup> k.c.,

- na podstawie art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że ewentualne utrzymanie umowy kredytu hipotecznego z pominięciem niedozwolonych klauzul umownych byłoby możliwe tylko na wyraźne życzenie konsumenta, który uznałby taki skutek klauzul za korzystny dla siebie, co w tej sprawie nie miało miejsca, a strona powodowa, o czym już była mowa, konsekwentnie przedstawiała swoje stanowisko w sprawie.

Sąd Okręgowy wskazał, że nie ulegało wątpliwości, że podmiotami niniejszego stosunku zobowiązaniowego był profesjonalista w obrocie – bank, a także konsumenci w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. – powodowie, którzy zaciągnęli bowiem kredyt na cele niezwiązane z prowadzoną działalnością gospodarczą (spłata zobowiązań zaciągniętych na budowę domu z przeznaczeniem na potrzeby własne), co każe traktować umowę jako zawartą w obrocie konsumenckim. Na gruncie ustalonego stanu faktycznego nie ulega wątpliwości, że klauzule pozostawiające wątpliwości co do swojej zgodności z prawem zostały zawarte we wzorcu umownym sporządzonym przez pozwanego – przedsiębiorcę. W ocenie Sądu treść rzeczonych klauzul nie była indywidualnie uzgodniona z powodami. Nie mieli oni na żadnym etapie zawierania umowy wpływu na ich treść, brak było indywidualnych negocjacji z powodami. Nadmienić należy, że strona pozwana nie wykazała w toku procesu żadnego dowodu świadczącego o fakcie indywidualnego uzgadniania postanowień. Zeznania świadków M. M. (k. 494-495), R. D. (k. 502-513) z pewnością nie wykazują, aby toczyły się jakiegokolwiek negocjacje pomiędzy powodami a pozwany bankiem, czy też aby powodowie mieli wpływ na treść samej umowy.

Sąd Okręgowy wskazał, że powodowie posiadają interes prawny w ustaleniu nieważności umowy w rozumieniu art. 189 k.p.c.

W orzecznictwie i w piśmiennictwie wskazuje się na obie przesłanki przewidziane w art. 189 k.p.c., a mianowicie istnienie interesu prawnego powoda w ustaleniu, o którym mowa w tym przepisie oraz, że ustalenie to powinno dotyczyć stosunku prawnego lub prawa, a nie okoliczności faktycznej. W obecnym stanie prawnym interes prawny należy rozumieć szeroko, tzn. nie tylko w sposób wynikający z treści określonych przepisów prawa przedmiotowego, lecz także w sposób uwzględniający ogólną sytuację prawną powoda. Ta podstawowa

materialnoprawna przesłanka przepisu art. 189 k.p.c. powinna być obecnie interpretowana z uwzględnieniem szeroko pojmowanego dostępu do sądów w celu zapewnienia ochrony prawnej w konstytucyjnie określonym zakresie (art. 45 Konstytucji RP) ponieważ prawo do sądu jest standardem międzynarodowym w myśl art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych – ratyfikowanego przez Polskę (Dz.U. 1977 roku, Nr 38, poz. 167). Wykładnia art. 189 k.p.c., a zwłaszcza użytego w nim pojęcia „interes prawny” musi więc uwzględniać te postanowienia. Udzielenie ochrony przez sąd następuje zawsze ze względu na istniejącą potrzebę uzyskania poprawy w sytuacji prawnej, m.in. przez uzyskanie stanu klarowności i stabilności tej sytuacji. W nowszym piśmiennictwie trafnie podkreślono, że interesu prawnego w żądaniu omawianego ustalenia nie można zakwestionować, gdy ma ono znaczenie zarówno dla obecnych, jak i przyszłych (możliwych), ale obiektywnie prawdopodobnych stosunków prawnych i praw (sytuacji prawnej) podmiotu występującego z żądaniem ustalenia. Z taką sytuacją mamy właśnie do czynienia w niniejszej sprawie. Powodowie mają prawo do uzyskania odpowiedzi na pytanie czy zakwestionowana umowa ich wiąże, jeśli tak to w jakim zakresie i na jakich warunkach mają ją wykonywać. Ustalające orzeczenie (skuteczne *ex tunc*) znosi wątpliwości stron i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia strony pozwanej wynikające z umowy.

Sąd Okręgowy wskazał, że w związku z powyższym i ustaleniem nieważności umowy, roszczenie powodów oparte o treść art. 405 w zw. z art. 410 § 2 k.c. należy uznać za uzasadnione.

Skoro zawarta przez strony procesu umowa jest nieważna, to strona powodowa może dochodzić zwrotu wpłaconych na rzecz pozwanego wpłat wynikających z tejże umowy. Świadczenia spełniane tytułem zwrotu kredytu nie mogą być przez sąd zaliczone na poczet roszczenia pozwanego o zwrot swojego świadczenia. Spełniane były bowiem w wykonaniu nieważnej umowy (a ze względu na nieważność czynności prawnej umowny obowiązek zwrotu kredytu powstał).

Odmienne stanowisko w tej kwestii jest sprzeczne z panującą niepodzielnie w doktrynie teorią dwu kondykcji, jak również ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, że w art. 410 § 1 k.c. ustawodawca przesądził, iż samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego, przysługującego zubożonemu i nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło *accipiens* ani czy na skutek tego świadczenia majątek *solvens* uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie powoda, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego - przesłankę jego wzbogacenia.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał za uzasadnione roszczenie powodów o zwrot wpłaconych na rzecz pozwanego banku rat kredytowych w zakresie dochodzonym pozwem czyli kwotę 148266,58 złotych łącznie na rzecz obojga małżonków (brak solidarności czynnej po stronie powodów).

Jednocześnie Sąd Okręgowy uznał za nieuzasadniony zarzut zatrzymania złożony przez stronę pozwaną, gdyż został on złożony warunkowo, a ponadto zarzut zatrzymania sformułowany przez stronę pozwaną ma swoje źródło w wadliwej kwalifikacji umowy kredytu jako umowy wzajemnej. W ocenie sądu pogląd odrzucający koncepcję wzajemności umowy pożyczki jest słuszny, a dokładnie te same względy przemawiają za przyjęciem, że również umowa kredytu nie spełnia warunków, które pozwalałyby zaliczyć ją do umów wzajemnych. Jest ona umową dwustronnie zobowiązującą i odpłatną, ale nie jest umową wzajemną.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie od zasądzonej należności głównej Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 455 k.c. Zgodnie z żądaniem od kwoty 148266,58 złotych odsetki przypadają od dnia 18 lipca 2020 roku – dzień po nieuwzględnieniu reklamacji złożonej przez powodów.

Uwzględnienie roszczenia głównego spowodowało brak konieczności rozpoznania zgłoszonego przez stronę powodową roszczenia ewentualnego. Nadto sąd ustalił nieważność umowy kredytu hipotecznego albowiem orzeczenie to znajduje wprost oparcie o treść art. 58§1 k.c.

Co do sformułowania sentencji orzeczenia (stwierdzenie nieistnienia, uznanie za nieważną itp.) Sąd Okręgowy uznał, że skoro wyrok ma charakter ustalający, należy posłużyć się formułą „ustala, że umowa jest nieważna”, co jednak ma charakter tylko pewnej konwencji językowej, bo skutek „stwierdzenia nieistnienia”, czy „uznania za nieważną” byłby przecież taki sam. Jedynie co do „stwierdzenia nieistnienia” trzeba uznać, że nie byłoby to fortunne sformułowanie, skoro umowa i kreowanym nią stosunek istnieje.

Dokonując oceny materiału dowodowego Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne wszystkie dokumenty znajdujące się w aktach, gdyż żadna ze stron nie kwestionowała ich prawdziwości i wiarygodności, a i Sąd nie znalazł podstaw by czynić to z urzędu. Jednocześnie szereg dokumentów przedstawionych przez stronę tak powodową jak i pozwaną, a stanowiących różnego rodzaju publikacje ( np. k. 74-88, 220-336) nie mogły być podstawą do jakichkolwiek ustaleń faktycznych albowiem nie dotyczyły stosunku prawnego ocenianego w przedmiotowej sprawie i w tym zakresie nie miały wręcz żadnego znaczenia.

Dokumenty zgromadzone w aktach sprawy w zakresie dotyczącym umowy będącej przedmiotem niniejszego procesu ( decyzje, wnioski, sama umowa, wypłaty, harmonogramy, spłaty) potwierdzają fakt zawarcia umowy kredytowej i jej treść oraz zakres dokonanej spłaty. Sąd uznał za wiarygodne dokumenty wskazujące na wysokość kwot wypłacanych przez bank powodom oraz wysokość kwot spłaconych przez powodów na rzecz banku.

Sąd Okręgowy pominął dowód z opinii biegłego, co do którego wnioski złożyła strona powodowa oraz pozwana jako bezprzedmiotowy i zmierzające do wydłużenia postępowania. Mając na uwadze, że wystąpiły przesłanki do ustalenia nieważności umowy oraz zastosowania teorii dwóch kondykcji, dopuszczanie tego dowodu prowadziłyby jedynie do przedłużenia postępowania i zwiększenia jego kosztów, dlatego wniosek we wskazanym zakresie został oddalony – na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 3 i 5 k.p.c. Ocena tych okoliczności, w szczególności dotyczących nieważności stosunku prawnego, wymaga poczynienia ustaleń faktycznych i ich oceny prawnej i należy do sądu orzekającego a nie biegłego.

Zeznaniom powoda Sąd Okręgowy dał wiarę w zakresie w jakim znajdowały potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym. Zeznania te są przede wszystkim spójne i rzeczowe jak również odpowiadają zasadom logiki i doświadczenia życiowego. Zeznania te w szczególności odzwierciedlają realia, w których zawierane były kredyty hipoteczne w CHF.

Wskazał, że zeznania świadka M. M. z punktu widzenia oceny konkretnego stosunku prawnego nie wnoszą do sprawy żadnych istotnych informacji, w szczególności podkreślić należy, iż świadek nie pamiętał szczegółów związanych z zawarciem z powodami umowy kredytu. Z kolei zeznania świadka R. D. nie wnoszą do sprawy żadnych okoliczności faktycznych istotnych z punktu widzenia istnienia stosunku prawnego będącego przedmiotem oceny Sądu. Sam świadek zeznał jedynie na temat okoliczności ogólnych, teoretycznych i hipotetycznych, nie związanych z sytuacją powodów i umową przez ich podpisaną, jak również nie uczestniczył w zawarciu tejże umowy.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na mocy art. 98 § 1 i 3 k.p.c. uznając, że strona pozwana przegrał sprawę w całości. Na koszty procesu złożyła się opłata od pozwu uiszczona przez powodów wysokości 1000 złotych oraz kwota 5400 złotych z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (§ 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z 22 października 2015 roku) wraz z opłatą od pełnomocnictwa w wysokości 17 złotych – łącznie 6417 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty.

Apelację od powyższego wyroku wniosła pozwana, zaskarżając go w całości.

Pozwana zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi:

1/ nierozpoznanie istoty sprawy (1) wobec braku dokonania kontroli incydentalne wzorca umownego zgodnie z wytycznymi płynącymi z przepisów prawa, lecz de facto dokonanie kontroli abstrakcyjnej, tj. w oderwaniu od faktu i okoliczności zawarcia konkretnej umowy, w tym pominięcie okoliczności towarzyszących zawarciu umowy przy dokonywaniu oceny jej postanowień, zarówno po stronie powodów jak i po stronie pozwanego, z uwzględnieniem obyczajów i praktyk obowiązujących w dacie zawarcia umowy, (2) wobec braku zbadania kryteriów określania kursu wskazanych w paroku 6 ust 1 umowy i blankietowe stwierdzenie, że w umowie nie określono kryteriów określania kursu, podczas gdy kryteria określania kursu wskazane w paroku 6 ust 1 umowy są kompletne i wystarczające dla określenia kursu waluty, a Sąd meriti w ogóle nie wskazał, jakich kryteriów zabrakło, ograniczając się do twierdzenia o „wyznaczaniu kursu przez bank dowolnie”, (3) uznanie bezskuteczności postanowień aneksu do umowy w części odnoszącej się do indeksacji (co skutkowało w rezultacie uznaniem braku możliwości wykonania umowy w dacie dokonywania kontroli po pominięciu spornych postanowień o stosowaniu kursu z tabeli banku), pomimo braku stwierdzenia spełnienia przez takie postanowienia przesłanek abuzywności (tj. nieuprawnione rozciągnięcie skutków abuzywności na postanowienia, których abuzywności nie stwierdzono, arbitralne uznanie, że zmiana przez strony spornego postanowienia nie ma znaczenia dla zakresu roszczeń restytucyjnych wynikłych ze stosowania takiego zmienionego i niestosowanego na dalszym etapie wykonywania umowy postanowienia) - podczas gdy w przypadku zmiany przez strony postanowienia „abuzywnego” dopuszczalna jest restytucja jedynie za okres, w którym takie postanowienie było stosowane (chyba, że konsument w celu zmiany treści umowy świadomie zrezygnuje z powoływania się na abuzywność takiego warunku umownego w przyszłości) (4) wobec braku zbadania możliwości utrzymania umowy w mocy wobec uznania nieważności/bezskuteczności części jej postanowień, niezasadnie przyjmując, że wola konsumenta co do stwierdzenia nieważności umowy wyłącza możliwość utrzymania umowy w mocy z pominięciem postanowień uznanych za niedozwolone na podstawie przepisów krajowych, przy jednoczesnym występowaniu w systemie prawa prymatu utrzymania umowy w mocy oraz konstytucyjnej ochrony stosunków cywilnych (w szczególności wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP zasady ochrony interesów w toku i zasady ochrony praw słusznie nabytych) i w rezultacie orzeczenie sankcji skrajnie nieproporcjonalnej do zarzucanego naruszenia,

2/ naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy oraz jej rozstrzygnięcie, tj.:

a. art. 327<sup>1</sup> § 1 ust 1 i 2 k.p.c., poprzez sporządzenie wyroku w sposób uniemożliwiający prześledzenie toku rozumowania sądu meriti w tej części, w której Sąd uznał, że w umowie brak jest kryteriów określania kursu waluty w tabeli banku, pomijając treść paroku 6 ust 1 umowy, tj. bez dokonania szczegółowej analizy treści tego postanowienia, bez wskazania toku rozumowania oraz wykładni spornych postanowień (w szczególności wykładni postanowienia paroku 6 ust 1 umowy), która Sąd meriti doprowadziła do takich konkluzji, w tym jakich obligatoryjnych kryteriów określania kursu w umowie zabrakło, co wobec faktu, że spór pomiędzy stronami dotyczył „dowolności banku w określaniu kursu w tabeli kursowej, z uwagi na brak zastrzeżenia w umowie kryteriów określania kursu” stanowi istotną wadę wyroku, uniemożliwiającą jego instancyjną kontrolę;

b. art. 227 k.p.c. oraz art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2, 3 i 5 k.p.c. oraz art. 205<sup>12</sup> § 2 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. w związku z art. 232 zd. 2 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości, tj. samodzielne, dowolne oraz niczym nieuzasadnione ustalenie, że w umowie i Regulaminie brak wskazania kryteriów określania kursu waluty, podczas gdy ustalenie tego wymagało wiedzy specjalnej z zakresu ekonomii, a sąd pierwszej instancji nie wyjaśnił, skąd zaczerpnął definicje i zakres tych pojęć oraz na jakiej podstawie ustalił, że nie jest możliwym ustalenie kursu w oparciu o kryteria umowne (zawarte w definicji tabeli kursowej banku w § 6 ust 1 umowy);

c. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w dokonaniu ustaleń sprzecznych z rzeczywistym stanem rzeczy oraz z wymienionymi w apelacji dowodami. Pozwany wskazał, że błędnie zostały ustalone następujące fakty

- postanowienia umowy nie podlegały negocjacom.

- umowa kredytu przewiduje dowolność w kształtowaniu tabeli kursowej;
- klauzule umowne nie odwoływały się do ustalonego w sposób obiektywny kursu CHF, lecz pozwalały pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny,
- uprawnienie banku do określania wysokości kursu CHF nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń,
- umowa o kredyt hipoteczny nie precyzuje sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w Tabeli Kursów Banku,
- pozwanemu pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursów CHF;
- powód nie był informowany o sposobie tworzenia tabel kursowych,
- powód nie miał wpływu na postanowienia umowy poza kwotą kredytu i okresem kredytowania,
- powód nie zdawał sobie sprawy z potencjalnego wpływu ryzyka kursowego na zobowiązanie kredytowe;

d. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w nieustaleniu następujących faktów, które wynikały ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i miały znaczenie dla rozstrzygnięcia:

- strona powodowa akceptowała wysokość stosowanych przez Bank kursów walutowych dla uruchomienia kredytu, ponieważ wnioskowała o uruchomienie kredytu i nigdy przeliczenia kwoty kredytu (w tym kursu przeliczenia) nie kwestionowała bowiem kursy te nie odbiegały od realiów rynkowych;
- rzeczywistą przyczyną powództwa nie jest to, że w umowie kredytu inkorporowano niedozwolone postanowienia umowne, czy że jest ona nieuczciwa, ale to, że kurs franka szwajcarskiego obiektywnie wzrósł w warunkach bierności strony powodowej, strona powodowa korzysta z instytucji prawa cywilnego przewidzianych dla ochrony konsumentów w sposób sprzeczny z ich przeznaczeniem, ponieważ traktuje je jako środek do zwolnienia się ze świadomie zaciągniętego długu oraz uniknięcia świadomie przyjętego ryzyka; powyższą ocenę żądań strony powodowej wspiera również fakt, że strona powodowa już od wielu lat (od daty aneksu) rozlicza się z bankiem z pominięciem spornych postanowień, tj. po kursie sprzedaży NBP;
- istnienie zwyczaju polegającego na stosowaniu kursu średniego Narodowego Banku Polskiego dla przeliczeń walutowych. Zwyczaj ten ma obecnie rangę normatywną (art. 358 § 2 k.c.);
- istnienie w stosunku prawnym nawiązanym przez strony uzgodnienia, że kredyt nieindeksowany do waluty obcej jest oprocentowany stawką WIBOR 3M.

e. art. 455 k.c. i 481 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie w zakresie roszczenia odsetkowego, podczas gdy stwierdzona w wyroku nieważność umowy, jako skutek abuzywności części jej postanowień zależna jest od oceny sądu oraz zgody (decyzji) konsumenta, w związku z czym dopiero prawomocny wyrok stwierdzający nieważność umowy usuwa niepewność co do związania stron umową, gdyż konsument decyzję co do zgody na nieważność umowy może zmienić nawet w toku postępowania w drugiej instancji -uznanie więc, że pozwany pozostawał w opóźnieniu z zapłatą przed prawomocnym orzeczeniem co do losów umowy uznać należy za niezasadne, a ewentualne odsetki za opóźnienie winny być zasądzone co najwyżej od daty prawomocności wyroku;

3/ naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.

a. art. 58 § 1 i 2 k.c. oraz art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 56 i art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 69 ustawy Prawo Bankowe poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że sporna Umowa narusza granicę swobody umów, w tym jest sprzeczna

z naturą stosunku zobowiązaniowego i przepisami Prawa Bankowego, podczas gdy sporna umowa posiada cechy charakterystyczne dla umów tego rodzaju, w tym rozliczenia w oparciu o tabelę kursową banku są powszechne i dopuszczone przez ustawodawcę a działalność banku również w zakresie określania kursów walut jest nadzorowana, jak również w orzecznictwie sądowym przesądono, że rozliczenia w oparciu o tabelę kursową banku nie świadczą o nieważności umowy, ewentualnie naruszenie art. 58 paroku 3 k.c. poprzez jego nieprawidłowe niezastosowanie, podczas gdy uznanie pierwszeństwa art. 58 § 1 k.c. przed regulacją o niedozwolonych postanowieniach umownych oznacza, że przy ocenie możliwości wykonania umowy z pominięciem kwestionowanych postanowień, w ogóle nie bierze się pod uwagę kryteriów z art. 385<sup>1</sup> k.c., w tym co do zakazów redukcji utrzymującej skuteczność oraz zakazów uzupełniania luki w umowie (odmiennie Sąd meriti), a brak jest przesłanek do uznania, że strony takiej umowy (np. uwzględniającej dokonywanie przeliczeń po kursie średnim NBP) by nie zawarły, w szczególności dla strony powodowej taka umowa byłaby korzystniejsza, a również jak wskazuje się powszechnie, niektóre Banki takie umowy (zakładające przeliczenia po kursie średnim NBP) zawierały, a brak jest również przepisów, które takie rozwiązanie wyklucza, a więc również Bank potencjalnie mógł się na taką umowę zgodzić i ją zawrzeć, np. w ramach odstępstwa

b. art. 111 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo bankowe poprzez nieuprawnione przyjęcie, iż sam fakt opierania rozliczeń ze stroną powodową na podstawie kursów tabelarycznych ogłaszanych przez bank stanowi o rażącym naruszeniu interesów strony powodowej oraz pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami, podczas gdy ustawodawca wymaga jedynie udostępnienia stosowanych kursów, do czego pozwany bank się stosował, publikując kursu w internecie, udostępniając informację o kursach w placówkach bankowych i telefonicznie;

c. art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 354 § 1 i § 2 k.c. w związku z § 6 ust. 1, § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 umowy kredytu poprzez dokonanie ich nieuprawnionej, dowolnej wykładni polegającej na przyjęciu, iż w postanowieniach tych nie zostały określone zasady podawania przez Bank kursów walut (kupna i sprzedaży) na potrzeby rozliczeń z kredytobiorcami podczas gdy prawidłowa wykładnia tych postanowień prowadziła do wniosku, iż bank zobowiązany był podawać kursy kupna i sprzedaży na warunkach określonych w § 6 ust. 1 umowy kredytu, to jest „na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godzinie 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy”. Prawidłowa wykładnia tych postanowień umownych prowadzi zwłaszcza do wniosku, iż nie uprawniały one banku do dowolnego i arbitralnego „kształtowania” kursów walut. W szczególności wszelkie odmiennie ustalenia sądu co do sposobu wykonywania umowy kredytu nie znajdowały oparcia w brzmieniu wiążącej strony umowy kredytu, w tym dotyczyły co najwyżej sposobu wykonania umowy, co do którego Sąd meriti wielokrotnie wskazał w uzasadnieniu, że sposób wykonania umowy nie ma znaczenia dla oceny jej postanowień pod kątem abuzywności;

d. art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 354 § 1 i 2 k.c. i art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni treści wniosku kredytowego oraz pozostałych postanowień umowy kredytu, w tym Regulaminu, po wyeliminowaniu z niej klauzul rzekomo niedozwolonych, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron, to jest że:

a) strony chciały zawrzeć umowy kredytu indeksowanego kursem waluty frank szwajcarski i że takiej umowy nie zawarły,

b) dla rezultatów wykładni pozostałych postanowień umowy kredytu nie mają znaczenia wskazywane w prawie polskim zwyczaje oraz zasady współżycia społecznego (jak np. stosowanie kursu średniego NBP dla przeliczania świadczeń walutowych), w konsekwencji że:

c) w przypadku nieskuteczności postanowień umownych modyfikujących zwyczaj (tj. zastosowanie kursów z tabeli kursowej w miejsce kursu zwyczajowego - tj. średniego NBP), brak jest możliwości dalszego wykonywania umowy kredytu z uwzględnieniem jej pierwotnego sensu oraz z uwzględnieniem intencji stron, która polegała na zawarciu umowy kredytu indeksowanego, a nie polegała na zawarciu umowy kredytu złotowego oprocentowanego tak jak kredyt indeksowany, to jest z uwzględnieniem stawki referencyjnej LIBOR dla waluty indeksacji,



d) w przypadku upadku zasady indeksowania kredytu do waluty obcej w całości, brak jest podstaw do zastosowania stawki oprocentowania opartej na WIBOR, podczas gdy w treści wiążącego strony Regulaminu wyraźnie wskazano, że kredyty złotowe (tj. bez zasady indeksowania do waluty obcej) oprocentowane są stawką opartą na WIBOR (paroku 13 Regulaminu),

podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, iż w przypadku nieskuteczności rzekomo abuzywnych postanowień umownych modyfikujących zwyczaj, strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.), tj. że należy dokonać wykładni pozostałej części spornej umowy kredytu w zgodzie z przepisami prawa polskiego. Rezultatem takiej wykładni jest ustalenie, że strony zobowiązane rozliczać się zgodnie z kursem zwyczajowym dla przeliczeń walutowych, tj. wg średniego kursu NBP dla franka szwajcarskiego. Przy czym nie dochodzi tu do niedozwolonego „zastępowania” klauzuli niedozwolonej inną treścią, lecz do wykładni nadal obowiązującej części umowy kredytu po to, aby określić jej aktualną treść, a w tym prawa i obowiązki jej stron. Względnie, skoro skutkiem abuzywności postanowień o stosowaniu kursu z tabeli kursowej banku ma być jak twierdzi Sąd meriti „upadek indeksacji w całości” (a więc również w zakresie wyznaczania oprocentowania zmiennego integralnie związanego z indeksacją), to logiczną konsekwencją powyższego przy dokonywaniu wykładni umowy z pominięciem postanowień umowy składających się na indeksowanie kredytu do waluty CHF, jest posłużenie się treścią regulaminu do wyznaczenia oprocentowania zmiennego właściwego dla kredytów nieindeksowanych - co zostało objęte treścią konsensusu stron przy zawarciu umowy wobec określenia w regulaminie sposobu oprocentowania kredytów nieindeksowanych do waluty obcej. Warto nadmienić, że strona powodowa jak twierdzi chciała zawrzeć kredyt złotowy, również Bank takie kredyty złotowe oprocentowane stawką WIBOR miał w dacie umowy w swojej ofercie, brak jest więc przeszkód dla utrzymania umowy jako kredytu złotowego oprocentowanego wstawką opartą na WIBOR, gdyż strony obiektywnie taką umowę mogły zawrzeć;

e. art. 385<sup>1</sup> k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez (1) uznanie abuzywności spornych postanowień, pomimo braku do tego przesłanek, w szczególności braku naruszenia dobrych obyczajów i braku rażącego naruszenia interesów strony powodowej, (2) uznanie niejednoznaczności spornych postanowień, podczas gdy takie postanowienia jednoznacznie wskazywały na sposób określania kursu w tabeli kursowej przez Bank, tj. wskazywały na źródło kursu (rynek międzybankowy), godzinę kursu (godzina 16) czas obowiązywania kursu (cały następny dzień roboczy), jak również strona powodowa otrzymała wyczerpującą informację o ryzyku w formie dodatkowego formularza, co wyraźnie aprobejuje TSUE (oświadczenie kredytobiorcy o wyborze waluty obcej), obejmujące przykładową symulację wahań raty przy zmiennych warunkach rynkowych w znacznym zakresie (o prawie 50 %), zgodne z obowiązującymi w tym zakresie wytycznymi państwowego organu nadzoru, praktykami, zwyczajami oraz dostępną wiedzą ekonomiczną i dostępnymi w dacie umowy prognozami ekonomicznymi, co oznacza, że w przypadku uznania spornych postanowień za objętych terminem „świadczenie główne” ich kontrola z uwagi na jednoznaczność warunku nie jest w ogóle dopuszczalna, (3) brak oceny przesłanki „jednoznaczności” na moment zawarcia umowy, tj. według zasad, wytycznych, praktyk i zwyczajów oraz stanu wiedzy i przewidywań (w tym co do ryzyka kursowego) dostępnych dla banku w dacie umowy, (4) brak dokonania oceny skutków rzekomej abuzywności spornych postanowień umowy na moment złożenia pozwu, tj. z uwzględnieniem treści umowy i przepisów prawa obowiązujących strony w tej dacie, jak również bez uwzględnienia faktu bezkonfliktowego wykonywania umowy i braku jej kwestionowania przez powoda przez 10 lat jej wykonywania;

f. art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. oraz art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez „roziągnięcie” skutku abuzywności na postanowienia, których abuzywności sąd nie stwierdził (m.in. w zakresie postanowienia aneksu normy, w którym strony zmieniły sporne postanowienia, w tym uzgodniły, że będą rozliczać się z pominięciem kwestionowanej tabeli kursowej, tj. po kursie sprzedaży NBP), podczas gdy zgodnie z przepisami prawa, umowa w części nie objętej abuzywnością winna dalej obowiązywać - w konsekwencji oznacza to, że umowę oceniając na datę wyrokowania da się wykonać z pominięciem kwestionowanych postanowień o stosowaniu w rozliczeniach kursu z tabeli banku, co z kolei oznacza brak podstaw do stwierdzania jej upadku;

g. art. 385 § 2 zd. 1 k.c. w związku z art. 5 zd. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku, w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, ich niezastosowanie, podczas gdy w przypadku stwierdzenia

przez sąd niejednoznaczności postanowień wzorca umownego pierwszeństwo przez dokonaniem kontroli tzw. incydentalnej wzorca umownego, ma zasada „in dubio contra proferentem”, co oznacza, że wszelkie wątpliwości interpretacyjne (w tym co do znaczenia takich sformułowań jak „na podstawie”, „kurs obowiązujący na rynku międzybankowym”, „godzina 16”, „cały następny dzień roboczy”) należy rozstrzygnąć na korzyść konsumenta. Oczywistym wynikiem takiej wykładni będzie uznanie, że bank nie był uprawniony do „dodawania pozaumownej marży” do kursu międzybankowego, a jeżeli tak robił, to konsument jest uprawniony do zwrotu kwoty nadpłaconej w wyniku takiego dodania, z uwagi na nienależyte wykonanie Umowy przez bank, a nie do powoływania się na „abuzywność” lub „nieważność”.

h. art. 385<sup>2</sup> Kodeksu cywilnego poprzez jego nieuprawnioną, zawężającą wykładnię, skutkującą przyjęciem, że do okoliczności zawarcia umowy kredytu nie należą:

a) (narzucone ustawowo oraz przez regulatora - KNF) wymogi co do sposobu finansowania akcji kredytowej przy udzielaniu kredytów indeksowanych kursem waluty obcej (kredyty te muszą być finansowane w walucie ich indeksacji, tu: w CHF),

b) faktyczny sposób sfinansowania spornej umowy kredytu przez Bank,

c) przyczyny określonego ukształtowania postanowień umowy kredytu np. w zakresie rozliczeń wg. kursu kupna i kursu sprzedaży. Sąd Okręgowy w rozliczeniach wg. dwóch kursów waluty: kupna i sprzedaży dopatruje się zwłaszcza nieuzasadnionego i rażącego naruszenia interesów powoda jako konsumenta oraz sprzeczności uregulowań umownych z dobrymi obyczajami,

podczas gdy przy ocenie zarzutu inkorporowania w umowie niedozwolonych postanowień umownych badać należy wszystkie okoliczności zawarcia umowy, a w tym także te, które dotyczą profesjonalisty. Do takich okoliczności zalicza się m.in. sposób sfinansowania kredytu, ponieważ implikuje on i uzasadnia konieczność rozliczania się wg. dwóch kursów waluty: kupna (dla uruchomienia kredytu lub jego transz) oraz sprzedaży (dla spłat).

i. art. 358 § 1 i 2 k.c. poprzez jego ewentualne niezastosowanie do określenia treści wzajemnych praw i obowiązków stron umowy kredytu w zakresie rozliczeń, chociaż przepis ten wszedł w życie w okresie, w którym sporna umowa kredytu obowiązywała, a więc na podstawie zasady interpretacyjnej określonej w art. 1 przepisów wprowadzających kodeks cywilny rzeczony przepis ma zastosowanie do spornej umowy, a nadto wysokość salda kredytu wyrażona bezpośrednio w walucie obcej wynikała z niekwestionowanych przez stronę Powodową harmonogramów spłat i nie była sporna w sprawie;

j. art. 24 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku o Narodowym Banku Polskim, poprzez jego ewentualne nie zastosowanie do rozliczenia stron, podczas gdy rzeczony przepis obowiązywał już w dacie zawarcia spornej umowy, a zasady ustalania kursu złotego w stosunku do walut obcych ustalała Rada Ministrów w porozumieniu z Radą Polityki Pieniężnej i Narodowy Bank Polski ogłaszał bieżące kursy walut obcych oraz kursy innych wartości dewizowych. Uchwała nr 51/2002 Zarządu Narodowego Banku Polskiego z 23 września 2002 roku w sprawie sposobu wyliczania i ogłaszania bieżących kursów walut obcych określała sposób przeliczenia kursów franka szwajcarskiego (§ 2 pkt 2). Był to wyliczany na bieżąco kurs średni franka szwajcarskiego jako określonej w § 1 waluty obcej wymiennej. Wynik wyliczenia kursu średniego był powszechnie dostępny, albowiem był ogłaszany w serwisach informacyjnych: Thomson Reuters, Bloomberg, na stronie internetowej NBP i w oddziałach NBP - w dniu ich wyliczenia;

k. art. 30 ust 2 pkt 1 i 2 w związku z art. 2 ust 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości, poprzez jego ewentualne niezastosowanie, podczas gdy uznanie za niewiążące uzgodnionych przez strony rozliczeń walutowych nakazuje do wyceny wzajemnych zobowiązań stron i rozliczeń księgowych zastosować przepisy o rachunkowości;

l. art. 496 k.c. w związku z art. 497 k.c., poprzez ich błędne niezastosowanie, podczas gdy Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 lutego 2021 roku, sygn. akt III CZP 11/20 opowiedział się za rozszerzoną wykładnią art. 496 i 497 k.c. i wskazał na dopuszczalność zgłoszenia takiego zarzutu w sprawach na tle kredytów „frankowych”;

m. art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, w której orzeczona sankcja jest skrajnie nieproporcjonalna do zarzucanego naruszenia i stanowi próbę rażącego nadużycia uprawnień przyznanych konsumentom, w tym narusza zasadę lojalności i uczciwości obrotu, lojalności kontraktowej, pacta sunt servanda (zawartych umów należy dotrzymywać) oraz narusza reguły venire contra factum proprium nemini licet, wywodzonej z prawa rzymskiego i znanej też w prawodawstwie krajów anglosaskich jako tzw. estoppel, będący środkiem obrony wywodzonym z zasad słuszności (equitable remedy). Warto zauważyć, iż Sąd meriti odmówił utrzymania umowy jako kredytu złotowego oprocentowanego stawką LIBOR uznając, że stanowiłoby to sankcję zbyt dotkliwą dla banku, podczas gdy sankcja zastosowana przez Sąd potencjalnie (zwłaszcza zważywszy na publicznie prezentowane postulaty i twierdzenia tzw. „frankowiczów”, że roszczenia wzajemne banku już się przedawniły, względnie nie przysługują bankowi żadne roszczenia o wynagrodzenie za świadczone przez ponad dekadę usługi) może doprowadzić do wypaczenia instytucji kredytu bankowego oraz uzyskania bezprecedensowych korzyści i rażącego wzbogacenia powodów kosztem banku - co tym bardziej powinno świadczyć o nieproporcjonalności takiej sankcji w stopniu wyższym, niż uznanie kredytu za złotowy oprocentowany stawką LIBOR;

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów strona pozwana wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa;
2. ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie, zniesienie postępowania w zaskarżonym zakresie oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi meriti;
3. w każdym z przypadków o zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.
4. rozpoznanie, w trybie art. 380 Kodeksu postępowania cywilnego, następujących postanowień wydanych przez sąd pierwszej instancji: postanowienia sądu w zakresie oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, względnie dopuszczenie tego dowodu zgodnie z wnioskiem pozwanego, w szczególności w celu wypowiedzenie się przez biegłego, czy kryteria określania kursu zawarte w § 6 ust 1 umowy oraz 2 Regulaminu, tj. kurs z rynku międzybankowego (tzw. rynek FOREX) z godziny 16 dnia poprzedzającego dokonanie wypłaty kredytu (kurs kupna) i każdorazowej spłaty kredytu (kurs sprzedaży) są weryfikowalne i czy są wystarczające dla ustalenia kursu do rozliczeń stron (odpowiednio kupna i sprzedaży), w tym jednoznaczności pojęcia „rynek międzybankowy” w świetle nauki ekonomii i praktyki bankowej, zakresu znaczeniowego pojęcia „kurs obowiązujący na rynku międzybankowym” oraz (1) czy ustawodawca posługuje się terminem „rynek międzybankowy” m.in. w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych (art. 78e ust 2), jak również w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (art. 4 ust 2a) oraz czy na gruncie tych przepisów termin „rynek międzybankowy” jest rozumiane w sposób jednolity (2) czy kurs na rynku międzybankowym jest weryfikowalny i obiektywnie mierzalny (3) czy występują różnice pomiędzy kursem na rynku międzybankowym „krajowym” oraz „zagranicznym”, czy w odniesieniu do kursu walut w ogóle funkcjonuje podział geograficzny tego rynku, przykładowo, czy kurs na rynku międzybankowym (w tym samym czasie co do tej samej pary walutowej) jest innym w Warszawie i Londynie oraz, (4) czy pozwany bank miał możliwość wyznaczania kursu obowiązującego na rynku międzybankowym w sposób dowolny, w tym rzeczywistą możliwość wpływania na wysokość kursów obowiązujących na rynku międzybankowym.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie oraz zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

W toku postępowania apelacyjnego w piśmie procesowym z dnia 7 marca 2022 roku pozwana podniosła ewentualny zarzut potrącenia kwoty 140069,03 złotych należnej pozwanemu tytułem zwrotu kapitału wypłaconego zgodnie z dyspozycją strony powodowej w wykonaniu nieważnej umowy kredytu z dochodzoną przez powódki wierzytelnością o zwrot kwoty 148266,68 złotych. Na wypadek nieuznania zarzutu zatrzymania za skuteczny pozwana podniosła, że skorzystała z prawa zatrzymania.

W piśmie procesowym z dnia 20 marca 2022 roku powodowie wnieśli o nieuwzględnienie podniesionych przez pozwanego zarzutów potrącenia i zatrzymania. W zakresie zarzutu potrącenia wskazali, że:

- jego złożenie było niedopuszczalne z uwagi na to, że roszczenie pozwanego nie wynika z tego samego stosunku prawnego w rozumieniu art. 203<sup>1</sup> k.p.c.,
- nie jest możliwe złożenie zarzutu potrącenia ewentualnie w szczególności przy uwzględnieniu wykładni przepisów dyrektywy Rady 93/13/EWG;
- roszczenie pozwanego objęte zarzutem potrącenia uległo przedawnieniu;

W zakresie zarzutu zatrzymania powodowie wskazali, że nie został on również złożony skutecznie, gdyż zarzut zatrzymania uległ przedawnieniu, umowa kredytu nie jest umową wzajemną, a ponadto doszło do spełnienia przesłanki „zaofiarowania świadczenia” po stronie powodów oraz przesłanki zabezpieczenia roszczenia o zwrot.

***Sąd Apelacyjny dodatkowo ustalił następujące okoliczności faktyczne:***

W piśmie z dnia 21 lutego 2022 roku, doręczonym powodom w dniu 28 lutego 2022 roku, (...) Bank spółka akcyjna w W. wezwała H. W. i K. W. do zapłaty na ich rzecz kwoty 140069,03 złotych tytułem zwrotu spełnionego świadczenia – udzielonego im kredytu w terminie 3 dni od otrzymania powyższego pisma. Jednocześnie złożyła oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania świadczenia w postaci dochodzonej przez powódki wierzytelności w kwocie 148266,68 złotych do czasu zaoferowania zwrotu świadczenia wzajemnego w postaci kwoty 140069,03 złotych albo zabezpieczenia roszczenia o ich zwrot.

***Bezsporne, a nadto dowody:***

- pismo z dnia 21 lutego 2022 roku – k. 725 akt;
- pełnomocnictwo z dnia 10 listopada 2020 roku – k. 725v akt;
- potwierdzenia nadania przesyłki – k. 726akt;
- wydruk śledzenia przesyłek – k. 727 akt.

W piśmie z dnia 3 marca 2022 roku (...) Bank spółka akcyjna w W. oświadczyła H. W. i K. W. o potrąceniu dochodzonej przez powódki wierzytelności w kwocie 148266,68 złotych z wierzytelnością banku o zwrot nienależnie spełnionego świadczenia – wypłaconego kapitału w kwocie kwoty 140069,03 złotych. Powyższe pismo zostało wysłane przesyłką poleconą, przy czym w dniu 7 marca 2022 roku powodowie odmówili jej przyjęcia.

***Bezsporne, a nadto dowody:***

- pismo z dnia 3 marca 2022 roku – k. 743 akt;
- pełnomocnictwo z dnia 10 listopada 2020 roku – k. 743v akt;
- potwierdzenia nadania przesyłki – k. 744 akt;
- wydruk śledzenia przesyłek – k. akt.

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

Apelacja wywiedziona przez pozwanego okazała się o tyle zasadna, że doprowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie drugim wyroku, co nastąpiło przede wszystkim na skutek uwzględnienia

podniesionego przez skarżącego zarzutu potrącenia. W konsekwencji należało również zmienić orzeczenie o kosztach procesu zawarte w punkcie trzecim zaskarżonego wyroku.

Na wstępie wskazać należy, że sąd pierwszej instancji w granicach wniosków stron przeprowadził wszystkie dowody niezbędne do rozstrzygnięcia sprawy, a następnie poddał je ocenie, mieszczącej się w ramach wyznaczonych dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c. i w oparciu o tak zgromadzony i oceniony materiał dowodowy poczynił w badanej sprawie trafne ustalenia faktyczne, które sąd odwoławczy w pełni aprobuje i przyjmuje za własne. Potrzeba uzupełnienia postępowania dowodowego wynikała wyłącznie z zaistnienia po wydaniu zaskarżonego wyroku nowych okoliczności związanych z podniesionymi przez pozwanego zarzutami potrącenia i zatrzymania. Sąd odwoławczy ustalając te nowe fakty wziął pod uwagę, że były one w istocie pomiędzy stronami bezsporne, a nadto wynikały z przedłożonych przez skarżącego dokumentów, których autentyczność nie była kwestionowana przez powódki.

Sąd Okręgowy dokonał także co do zasady prawidłowej subsumcji ustalonego przez siebie stanu faktycznego do obowiązujących norm prawa materialnego.

Przed szczegółową analizą zarzutów apelacji zaznaczyć trzeba, że obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji, określony w art. 378 § 1 k.p.c., obejmuje zakaz wykraczania poza wyznaczone w tym przepisie granice oraz nakaz rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąże go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania [vide mająca moc zasady prawnej uchwała Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 31 stycznia 2008 roku, sygn. akt III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55], która jednak w badanej sprawie nie zaistniała.

Na wstępie wskazać należy, że chybnym jest zarzut pozwanego o nierozpoznaniu istoty sprawy powiązany z zarzutem naruszenia art. 327<sup>1</sup> § 1 i 2 k.p.c..

Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem pojęcie „istoty sprawy” odnosi się do jej aspektu materialnego, a nierozpoznanie istoty zachodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, a więc gdy sąd zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2012 roku, V CSK 260/2011, LexPolonica nr 4934975; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2004 roku, I CK 505/2003, LexPolonica nr 2025461]. Do nierozpoznania istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. dochodzi więc wówczas, gdy sąd rozstrzygnął nie o tym, co było przedmiotem sprawy, zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania, pominął całkowicie merytoryczne zarzuty zgłoszone przez stronę, rozstrzygnął o żądaniu powoda na innej podstawie faktycznej i prawnej niż zgłoszona w pozwie, nie rozważył wszystkich zarzutów pozwanego dotyczących kwestii faktycznych, czy prawnych rzutujących na zasadność roszczenia będącego przedmiotem sprawy [vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2012 roku, III SZ 3/12, Lex nr 1232797]. Innymi słowy, nierozpoznanie istoty sprawy polega na zaniechaniu zbadania materialnej podstawy żądania pozwu, tj. niewyjaśnienie i pozostawienie poza oceną okoliczności faktycznych, stanowiących przesłanki zastosowania normy prawa materialnego, będącej podstawą roszczenia [vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2015 roku, III PZ 1/15, LEX nr 1665593].

W badanej sprawie - wbrew zarzutom strony pozwanej - sąd pierwszej instancji zbadał zasadność roszczeń dochodzonych przez powódki w kontekście przywołanych przez nie podstaw faktycznych i prawnych, odnosząc się zarazem do wszystkich zarzutów pozwanego skierowanych przeciwko powyższym żądaniom.

W szczególności nie można zgodzić się z zarzutem pozwanej, iż dokonana przez Sąd Okręgowy kontrola wzorca umownego, którego dotyczył spór, miała charakter abstrakcyjny i została przeprowadzona w oderwaniu od faktu i okoliczności zawarcia konkretnej umowy. Sąd pierwszej instancji dokonał bowiem kwalifikacji prawnej spornych postanowień umowy kredytu uwzględniając kryteria wynikające z art. 385<sup>1</sup> k.c. i biorąc pod uwagę wszystkie relewantne prawnie okoliczności faktyczne mające wpływ na abuzywność powyższych postanowień umownych. Nie pominął w tej mierze także treści § 6 umowy kredytu i zawartego w niej pojęcia „Bankowej Tabeli kursów walut dla

kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana Tabelą Kursów”. Sąd pierwszej instancji w sposób wyczerpujący wypowiedział się także co do możliwości utrzymania umowy w mocy wobec uznania bezskuteczności części jej postanowień. Sąd Okręgowy dokonał również oceny skutków zawartego przez strony aneksu do umowy kredytu.

W ocenie sądu odwoławczego nie doszło także do naruszeń wyartykułowanych w apelacji przepisów postępowania mających wpływ na wynik niniejszego procesu.

Po pierwsze, nie zasługuje na aprobatę zarzut naruszenia art. 327<sup>1</sup> § 1 i 2 k.p.c.. Wskazać należy, że powyższy przepis określa konstrukcyjne elementy uzasadnienia wyroku, do których należy: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione; wskazanie dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Dla skuteczności zarzutu obraży tego przepisu konieczne jest wykazanie przez skarżącego, że uchybienie sądu w tym zakresie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, czego apelujący nie uczynił. Co do zasady sposób uzasadnienia orzeczenia nie ma wpływu na wynik sprawy, ponieważ uzasadnienie wyraża jedynie motywy podjętego wcześniej rozstrzygnięcia. Z tego względu zarzut naruszenia art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c. może okazać się uprawniony tylko wówczas, gdy z uzasadnienia nie da się odczytać, jaki stan faktyczny lub prawny stanowił podstawę rozstrzygnięcia, co uniemożliwiłoby kontrolę instancyjną, jednak w niniejszej sprawie tego typu okoliczność nie miała miejsca. W ocenie sądu odwoławczego uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera natomiast wszystkie przepisane prawem elementy. W szczególności Sąd Okręgowy w sposób wystarczający wyjaśnił przyczyny, dla których uznał za abuzywne postanowienie umowne w postaci klauzuli indeksacyjnej i klauzuli spreadowej.

Po drugie, chybiony okazał się zarzut naruszenia art. 227 k.p.c., art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2, 3 i 5 k.p.c. oraz art. 205<sup>12</sup> § 2 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. w związku z art. 232 zd. drugie k.p.c. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodów z opinii biegłego z zakresu finansów i bankowości. Skarżący uzasadniając powyższy zarzut podniósł, że sąd pierwszej instancji poczynił samodzielne, dowolne oraz niczym nieuzasadnione ustalenie, że w umowie i regulaminie brak wskazania kryteriów określania kursu waluty, podczas gdy ustalenie tego wymagało wiedzy specjalnej z zakresu ekonomii, a sąd pierwszej instancji nie wyjaśnił, skąd zaczerpnął definicje i zakres tych pojęć oraz na jakiej podstawie ustalił, że nie jest możliwym ustalenie kursu w oparciu o kryteria umowne (zawarte w definicji tabeli kursowej banku w § 6 ust 1 umowy). Z powyższą argumentacją nie można się zgodzić. Podkreślić trzeba, że ocena, czy sporne postanowienia umowy rażąco naruszają interesy powodów oraz dobre obyczaje jest zastrzeżona do wyłącznej kompetencji sądu orzekającego. Opinie biegłych nie przesądzają kwestii materialnoprawnych, również wtedy, gdy się do nich odwołają lub używają pojęć prawnych [vide postanowienie Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2021 roku, II PSK 4/21, LEX nr 3114663]. Rozstrzyganie zagadnień prawnych nie jest bowiem rolą biegłego [vide postanowienie Sądu Najwyższego z 5 czerwca 2020 roku, II UK 161/19, LEX nr 3187478]. Dla oceny abuzywności spornego postanowienia konieczne było ustalenie przez sąd, czy zawierało one jasne i zrozumiałe kryteria, pozwalające umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę. To zaś nie wymagało żadnej wiedzy specjalnej. Na marginesie wskazać trzeba, że odwołanie się do opinii biegłego celem ustalenia treści pojęć zawartych w umowie wskazywałoby a priori na ich niejasność z punktu widzenia przeciętnego konsumenta.

Po trzecie, nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów wyrażoną w powyższym przepisie sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie „wszechstronnego rozważenia zebranego materiału”, a zatem, jak podkreśla się w orzecznictwie, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 1966 roku, II CR 423/66, OSNPG 1967/5-6/21; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1999 roku, I PKN 632/98, OSNAPiUS 2000, nr 10, poz. 382; uzasadnienie

postanowienia Sądu Najwyższego z 11 lipca 2002 roku, IV CKN 1218/00, Lex, nr 80266; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2002 roku, IV CKN 1256/00, Lex, nr 80267]. Jak ujmuje się w literaturze, moc dowodowa oznacza siłę przekonania uzyskaną przez sąd wskutek przeprowadzenia określonych środków dowodowych na potwierdzenie prawdziwości lub nieprawdziwości twierdzeń na temat okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, zaś wiarygodność decyduje o tym, czy określony środek dowodowy, ze względu na jego indywidualne cechy i obiektywne okoliczności, zasługuje na wiarę. Przyjmuje się jednocześnie, że ramy swobodnej oceny dowodów muszą być określone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego [vide uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1980 roku, II URN 175/79, OSNC 1980/10/200; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1999 roku, II UKN 685/98, OSNAPiUS 2000/17/655; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2000 roku, III CKN 1049/99, Lex nr 51627; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2000 roku, IV CKN 1097/00, Lex nr 52624; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2000 roku, V CKN 94/00, Lex nr 52589; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2000 roku, IV CKN 1383/00, Lex nr 52544; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2001 roku, II UKN 423/00, OSNP 2003, nr 5, poz. 137; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2002 roku, IV CKN 859/00, Lex nr 53923; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2002 roku, IV CKN 1050/00, Lex nr 55499; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 roku, II CKN 817/00, Lex nr 56906; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 roku, IV CKN 1316/00, Lex nr 80273].

Jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 19 czerwca 2008 roku [I ACa 180/08, LEX nr 468598], jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Dla skuteczności zarzutu naruszenia wyżej wymienionego przepisu nie wystarcza zatem stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając. Zwalczanie swobodnej oceny dowodów nie może więc polegać li tylko na przedstawieniu własnej, korzystnej dla skarżącego wersji zdarzeń, lecz konieczne jest - przy posłużeniu się argumentami wyłącznie jurydycznymi - wykazanie, że wskazane w art. 233 § 1 k.p.c. kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów zostały naruszone, co miało wpływ na wyrok sprawy [analogicznie Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 lipca 2008 roku, VI ACa 306/08].

W okolicznościach niniejszej sprawy, w tym w świetle zarzutów apelacji, nie sposób uznać, aby doszło do naruszenia przez sąd pierwszej instancji normy prawnej zawartej w art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenił bowiem dowody i na ich podstawie wyciągnął trafne wnioski. Dotyczy to zarówno dowodów ze źródeł osobowych, jak i dowodów z dokumentów, w tym także tych wskazanych w apelacji. Z tego względu brak podstaw do konstruowania na tej podstawie twierdzenia, że ocena dowodów dokonana przez sąd pierwszej instancji była wadliwa, jak również negocowania prawidłowości wyprowadzonych z tak ocenionego materiału dowodowego ustaleń faktycznych.

W pierwszej kolejności nie można zgodzić się z zarzutem, że sąd pierwszej instancji błędnie ustalił, że uznane za niedozwolone postanowienia umowne nie zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową. Antycypując w tym zakresie dalsze wywody wskazać trzeba, że w świetle art. 3 ust. 2 zdania 1-2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, „warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były

negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej". Podkreślić trzeba także, że to na pozwanym spoczywa ciężar dowodu, że doszło do indywidualnego uzgodnienia postanowień umowy stanowiących przedmiot sporu w niniejszej sprawie, albowiem strona powodowa stanowczo temu zaprzeczyła i w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego brak podstaw do zanegowania wiarygodności twierdzeń powodów w tym zakresie. Pozwany zwalczając powyższe ustalenia sądu pierwszej instancji odwołał się do treści dowodów z dokumentów, przede wszystkim wniosku o kredyt oraz umowy kredytu. Tymczasem z powyższych dokumentów nie wynika, aby powodowie mieli realną możliwość negocjowania zakwestionowanych postanowień umownych, w szczególności sposobu przeliczenia świadczeń stron z waluty obcej na walutę polską. Nawet doświadczenie życiowe i zawodowe sądu orzekającego w niniejszej sprawie wskazuje, że w tym zakresie umowa stron recypowała standardowe postanowienia zawarte w przygotowanym przez pozwanego wzorcu umownym. Brak podstaw do wyprowadzenia odmiennych wniosków na podstawie dowodu z dokumentów wskazanych przez skarżącego. Odnosząc się do treści wniosku kredytowego oraz oświadczenia o wyborze waluty wskazać trzeba, że fakt, iż powodowie wypełniając wniosek kredytowy i wskazując kwotę kredytu, zawnioskowały o kwotę w PLN oraz zaznaczyły jako walutę kredytu „CHF”, oznacza jedynie, że miały one możliwość wyboru określonego produktu bankowego [to jest kredytu udzielonego w walucie polskiej, kredytu denominowanego do waluty obcej lub kredytu indeksowanego kursem waluty obcej], nie zaś, że mieli realny wpływ na treść umowy kredytowej odpowiadającej wybranej opcji. Z tego względu okoliczność, że powodowie mogli zawrzeć umowy kredytu w walucie polskiej, nie uzasadnia wniosku, że w przypadku wyboru rodzaju ostatecznie zawartej umowy kredytu mieli wpływ na treść zakwestionowanych postanowień umownych w postaci klauzuli indeksacyjnej i klauzuli spreadowej.

Za chybione uznać trzeba także zarzuty wiążące naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. z bezpodstawnym przyjęciem, że bank miał możliwość dowolnego, arbitralnego ustalania poziomu publikowanych kursów walutowych. Podkreślić trzeba, że sąd pierwszej instancji nie badał, w jaki sposób wykonywane było uprawnienie pozwanego banku do ustalenia kursów walut dla potrzeb rozliczenia świadczeń stron umowy kredytu, albowiem okoliczność ta nie była istotna dla oceny niedozwolonego charakteru postanowień umownych. Decydujące znaczenie w tym zakresie miała treść powyższych postanowień oceniana według chwili zawarcia umowy i tym zakresie trafne są wnioski Sądu Okręgowego o tym, że to pozwanemu pozostawiono w umowie uprawnienie do ustalania kursów bez określenia jasnych i zrozumiałych dla kredytobiorców kryteriów realizacji tego uprawnienia. Nawet zakładając, że kursy walut stosowane przez pozwanego miały charakter rynkowy i podlegały kontroli odpowiednich instytucji nadzoru finansowego, nie zmienia to wniosku, że z obiektywnego punktu widzenia postanowienia dotyczące sposobu tych kursów nie były dla konsumenta transparentne. Sąd pierwszej instancji – wbrew zarzutom skarżącego - wziął pod uwagę, że w § 6 umowy zawarto definicję bankowej tabeli kursów walut, z której wynika, że jest ona sporządzana na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, a ponadto tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Antycypując dalsze wywody wskazać należy, że zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, że powyższa definicja nie spełnia wymogów, wynikających z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, gdyż nie zawiera jasnych i zrozumiałych dla przeciętnego konsumenta kryteriów ustalenia kursów walut dla potrzeb rozliczenia zobowiązań stron.

Brak również podstaw do negowania ustaleń faktycznych sądu pierwszej instancji o zakresie informacji udzielonej powodowi co do treści zawieranej przez strony umowy kredytu. Podkreślić trzeba, że ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym banku, przy czym wbrew zarzutom skarżącego wystarczającego waloru dowodowego nie można przypisać treści dokumentów w postaci „oświadczenia kredytobiorcy o wyborze waluty obcej” oraz treści samej umowy kredytu. Z osnowy powyższych dokumentów wynika wprawdzie, że powódki zostały pouczone o ryzyku walutowym, jednak nie jest to tożsame z wykazaniem, że zostały spełnione wymogi co do zakresu powyższego pouczenia omówione szeroko w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Podkreślić trzeba, że poprzestanie na odebraniu pisemnego oświadczenia o tym, że kredytobiorca jest świadomy ryzyka kursowego nie spełnia kryterium rzetelności ze strony przedsiębiorcy – tym bardziej, gdy to oświadczenie nie precyzuje zakresu udzielonych informacji [vide



wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 24 czerwca 2021 roku, I ACa 35/21, LEX nr 3224412]. Dodać należy, że na podstawie dowodów zawnioskowanych przez pozwanego nie można ustalić dokładnego zakresu informacji przekazanych powódkom dotyczących ryzyka walutowego. W tym stanie rzeczy należy dać wiarę powodom, że nie otrzymały odpowiedniej informacji ze strony pracowników pozwanego banku dotyczących ryzyka walutowego związanego z zawarciem umowy kredytu i tym samym nie były w pełni świadome konsekwencji ekonomicznych związanych z powyższą czynnością prawną. Wbrew stanowisku pozwanego – sam fakt, że powódki w chwili zawierania umowy kredytu były dorosłymi osobami, że były one świadome potencjalnych skutków zawieranej umowy w kontekście ryzyka walutowego – albowiem wymaga to wiedzy specjalistycznej, którą dysponował pozwany bank i to bank powinien przedstawić następstwa dokonanych czynności w sposób prosty i zrozumiały dla kredytobiorców. Analogicznie odnieść się należy do kwestii poinformowania powodów o sposobie tworzenia tabel kursowych – samo zawarcie w umowie definicji tabeli nie można uznać za udzielenie zrozumiałego pouczenia w tym zakresie.

Nie można się zgodzić się z zarzutem skarżącej, iż sąd pierwszej instancji nie wziął pod uwagę, że strona powodowa akceptowała wysokość stosowanych przez bank kursów walutowych dla uruchomienia kredytu, ponieważ wnioskuje o uruchomienie kredytu i nigdy przeliczenia kwoty kredytu nie kwestionowała. Powyższe twierdzenie pozwanej oparte jest na błędnym założeniu, iż zawarcie umowy kredytu i złożenie wniosku o uruchomienie kredytu było tożsame z akceptacją niedozwolonych postanowień umownych. Doświadczenie życiowe wskazuje, że powodowie nie negocjowali stosowanego przez pozwanego banku kursu walut właśnie z powodu nieświadomości abuzywnego charakteru przedmiotowych klauzul umownych, a także z uwagi na rzeczywisty brak możliwości negocjowania postanowień umowy w tym zakresie.

Bez znaczenia prawnego pozostaje podniesiony przez pozwanego argument, że „rzeczywistą przyczyną powództwa nie jest to, że w umowie kredytu inkorporowano niedozwolone postanowienia umowne, czy że jest ona nieuczciwa, ale to, że kurs franka szwajcarskiego obiektywnie wzrósł w warunkach bierności strony powodowej”. Motywacja powodów pozostaje bowiem bez znaczenia dla oceny zasadności powództwa. Wskazać jednak należy, że gdyby pozwany bank w sposób należyty poinformował powodów o ryzyku związanym z zaciągnięciem zobowiązania powiązanego z kursem waluty obcej, w której powodowie nie uzyskiwali wówczas [ani później] dochodów, to zapewne nie doprowadziłyby do sytuacji, w której strona powodowa podjęła czynności zmierzające do podważenia ważności zawartej umowy kredytu.

Za chybiony uznać trzeba także zarzut pozwanego, iż sąd pierwszej instancji pominął istnienie zwyczaju polegającego na stosowaniu kursu średniego Narodowego Banku Polskiego dla przeliczeń walutowych. Po pierwsze, brak podstaw do przyjęcia, że istnieje powyższa norma zwyczajowa. Po drugie, tego rodzaju zwyczaj nie byłby źródłem prawa powszechnie obowiązującego. Po trzecie, w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej należałoby wykluczyć zastąpienie abuzywnego postanowienia poprzez odwołanie się do przepisów ogólnych, a tym bardziej do zwyczaju.

Wbrew stanowisku skarżącego nie można zarzucić zaskarżonemu wyrokowi pominięcia faktu istnienia w stosunku prawnym nawiązanym przez strony uzgodnienia, że kredyt nieindeksowany do waluty obcej jest oprocentowany stawką WIBOR 3M. Podkreślić trzeba, że postanowienie § 13 ust. 1 Regulaminu Kredytu (...) miały zastosowanie wyłącznie do kredytu udzielonego w złotych i nieindeksowanego do waluty obcej, natomiast do oprocentowania kredytu udzielonego w złotych indeksowanego do waluty obcej zastosowanie miał § 14 Regulaminu Kredytu (...), z którym korespondowały postanowienia § 1 ust. 3 i § 13 umowy kredytu.

Reasumując, sądowi pierwszej instancji nie można przypisać wadliwej oceny dowodów, zaś poczynione przez niego ustalenia faktyczne, zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku, są w pełni prawidłowe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Z tego względu Sąd Apelacyjny ustalenia Sądu Okręgowego zgodnie z art. 387 § 2<sup>1</sup> pkt 1 k.p.c. czyni niniejszym częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ich ponownego szczegółowego przytaczania. Wobec powyższego należało przejść do analizy zarzutów dotyczących obrazy prawa materialnego.

W pierwszej kolejności zaznaczyć trzeba, że z punktu widzenia polskiego systemu prawnego można wyróżnić trzy rodzaje kredytów, w których występuje waluta obca: indeksowany, denominowany i walutowy. W kredycie indeksowanym kwota kredytu jest podana w walucie krajowej i w tej walucie zostaje wypłacona, ale zostaje przeliczona na walutę obcą według klauzuli umownej opartej również na kursie kupna tej waluty, przy czym spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W kredycie denominowanym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej, a zostaje wypłacona w walucie krajowej według klauzuli umownej opartej na określonym kursie kupna waluty obcej, zaś spłata kredytu następuje w walucie krajowej. W kredycie walutowym kwota kredytu jest wyrażona w walucie obcej i spłata również jest dokonywana w tej walucie. Tylko w tym ostatnim wypadku roszczenie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy jest wyrażone w walucie obcej, tj. kredytobiorca może żądać od kredytodawcy wypłaty kwoty kredytu w walucie obcej. W dwóch pozostałych wypadkach żądanie kredytobiorcy w stosunku do kredytodawcy w zakresie spełnienia świadczenia (czyli wypłaty kwoty kredytu) dotyczy wyłącznie waluty krajowej [vide wyroki Sądu Najwyższego z 30 września 2020 roku, I CSK 556/18, LEX nr 3126114 oraz z 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19, LEX nr 2741776]. W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, że mamy do czynienia z kredytem indeksowanym. Kwota kredytu została bowiem określona w walucie polskiej. Sąd pierwszej instancji zasadnie uznał, że sama możliwość zawierania kredytów indeksowanych czy denominowanych do waluty obcej nie jest kwestionowana. Istota sporu w niniejszej sprawie dotyczy przede wszystkim oceny zawartych w analizowanej umowie kredytu postanowień umownych dotyczących sposobu przeliczania świadczeń obu stron z waluty polskiej na walutę objętą mechanizmem indeksacji, czyli franka szwajcarskiego i odwrotnie.

Punktem wyjścia do dalszych rozważań związanych ze stosowaniem art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. jest okoliczność, iż powodowie nie są konsumentami w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c., który to status powodów na tym etapie postępowania nie był kwestionowany przez pozwanego.

Zgodnie zaś z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Obecny kształt tego przepisu został mu nadany ustawą z dnia 2 marca 2000 roku o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny [Dz. U. z 2000 roku, nr 22, poz. 271 ze zm.] Ustawa ta wdrożyła między innymi dyrektywę Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. „Ścisły związek art. 385<sup>1</sup>–385<sup>3</sup> k.c. z przepisami dyrektywy 93/13/EWG wiąże się z koniecznością uwzględnienia przy wykładni i stosowaniu tych przepisów prawa UE (zwłaszcza art. 3, 4 i 6 dyrektywy 93/13/EWG oraz załączników do niej) oraz dotyczącego go znacznego dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 roku, I CK 297/05, Biul. SN 2006, nr 5, s. 12]”. I tak, art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie pierwsze k.c. koresponduje z art. 3 ust. 1 dyrektywy, art. 385[1] § 1 zdanie drugie k.c. z art. 4 ust. 2 dyrektywy, art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. z art. 3 ust. 2 zdanie pierwsze dyrektywy, a art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. z art. 3 ust. 2 zdanie trzecie dyrektywy.

Z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wynika, że badanie, czy dane postanowienie umowne jako niedozwolone (abuzywne) nie wiąże konsumenta, jest procesem dwuetapowym. Po pierwsze (art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie pierwsze k.c.) należy stwierdzić, czy postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (przesłanka pozytywna) i nie zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem (przesłanka negatywna). Oba te warunki muszą zostać spełnione kumulatywnie (łącznie). A contrario, konsumenta będzie wiązało z jednej strony postanowienie kształtujące jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszające jego interesy, ale indywidualnie z nim uzgodnione (wystąpienie przesłanki negatywnej), oraz z drugiej strony postanowienie niezgodnione indywidualnie z konsumentem, ale kształtujące jego prawa i obowiązki w sposób zgodny z dobrymi obyczajami, nienaruszające rażąco jego interesów (brak przesłanki pozytywnej). Jeżeli spełniona została przesłanka pozytywna i jednocześnie nie występuje przesłanka negatywna, należy przejść do etapu drugiego. W świetle art. 385<sup>1</sup> § 1 zdania drugiego k.c. nawet bowiem postanowienie kształtujące prawa i obowiązki konsumenta

w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszające jego interesy i niezgodnione z nim indywidualnie będzie wiązało konsumenta, jeśli określa ono główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, oraz zostało sformułowane w sposób jednoznaczny. Tylko łączne spełnienie dwóch ostatnich przesłanek będzie skutkowało przyjęciem, że występuje wyjątek od zasady, tj. że postanowienie wiąże konsumenta pomimo spełnienia warunków z art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie pierwsze k.c. Reasumując, aby dane postanowienie mogło zostać uznane za niedozwolone (niewiążące konsumenta), muszą zostać spełnione trzy warunki:

1. musi wystąpić przesłanka pozytywna z art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie pierwsze k.c.: to jest naruszenie dobrych obyczajów i rażąco naruszenie interesów konsumenta,
2. nie może wystąpić przesłanka negatywna z art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie pierwsze k.c.: to jest, indywidualne uzgodnienie postanowienia z konsumentem,
3. nie mogą wystąpić obie przesłanki negatywne z art. 385<sup>1</sup> § 1 drugie k.c.: to jest, określenie przez badane postanowienie głównych świadczeń stron oraz jednoznaczność badanego postanowienia. Wystąpienie tylko jednej z tych przesłanek negatywnych nie jest przeszkodą do stwierdzenia abuzywności postanowienia.

Odnośnie tej pierwszej przesłanki wskazać trzeba, że sąd pierwszej instancji trafnie przyjął, że sporne postanowienia umowne podlegają ocenie z perspektywy art. 385<sup>1</sup> §1 k.c. który musi być odczytywany w kontekście art. 3 ust 1 Dyrektywy. Zgodnie z tym przepisem warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, uznaje się za nieuczciwe, jeśli stojąc w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

Użyte w tym przepisie pojęcie dobrej wiary definiowane jest w preambule do Dyrektywy 93/13, Stwierdza się tam, że 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. W judykaturze wyjaśnia się, że sąd krajowy musi w tym zakresie sprawdzić, czy przedsiębiorca traktujący konsumenta w sposób sprawiedliwy i słuszny mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby taki warunek w drodze negocjacji indywidualnych [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 16 lipca 2020 roku, C-224/19, LEX nr 3029454, pkt. 75; wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 roku, C-621/17, EU:C:2019:820,]. Z kolei w nauce akcentuje się kwestię zaufania, które powinno istnieć między stronami stosunku cywilnego (ze względu na działanie w warunkach zaufania strony powinny postępować w określony sposób – uczciwie i przy uwzględnieniu słusznych interesów kontrahenta [vide np. B. Gnela, Problem zgodności niektórych definicji i instytucji polskiego prawa konsumenckiego z prawem unijnym (w: J. Frąckowiak, R. Stefanicki (red.) Ochrona konsumenta w prawie polskim na tle koncepcji effet utile, Wrocław 2011, s. 67-68].

Rozumiane w opisany sposób pojęcie dobrej wiary (w znaczeniu obiektywnym) tworzy zatem podstawę do wykładni (w myśl opisanych wyżej zasad wykładni zgodnej) klauzuli dobrych obyczajów normy art. 385<sup>1</sup> k.c. jako transponującej do systemu krajowego regulację art. 3 Dyrektywy 93/13.

Wskazuje na to sposób rozumienia tego pojęcia w judykaturze Sądu Najwyższego, gdzie przyjęto, że „dobre obyczaje to reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Wskazano zarazem, że za sprzeczne z dobrymi obyczajami można uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc o działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania [vide np. wyrok Sądu Najwyższego z 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19, LEX nr 2741776].

Z kolei pojęciu rażącego naruszenia interesów konsumenta użytym w regulacji krajowej odpowiada klauzula znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta jako wyniku (skutku) zastosowania warunku umownego. Przyjmuje się w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, że taka sytuacja zachodzi w przypadku nałożenia na kredytobiorcę nieograniczonego ryzyka kursowego [vide np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 10 czerwca 2021 roku, C-776/19, LEX nr 3183143].

Zarazem wyjaśniono, że badanie istnienia tej przesłanki nie może się ograniczać jedynie do „ekonomicznej oceny o charakterze ilościowym, dokonywanej w oparciu o porównanie z jednej strony całkowitej kwoty transakcji będącej przedmiotem umowy, a z drugiej strony kosztów, które zgodnie z tym warunkiem obciążają konsumenta”. Dostrzega się bowiem, że znacząca nierównowaga może wynikać już z samego faktu wystarczająco poważnego naruszenia sytuacji prawnej, w której konsument, jako strona danej umowy, znajduje się na mocy właściwych przepisów krajowych, czy to w postaci ograniczenia treści praw, które zgodnie z rzeczonymi przepisami przysługują mu na podstawie tej umowy, czy przeszkody w ich wykonywaniu, czy też nałożenia na niego dodatkowego obowiązku, którego nie przewidują przepisy krajowe [vide np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 roku, C-621/17, EU:C:2019:820, pkt 51].

Przyjmuje się też, że w świetle dyrektywy 93/13 warunek znajdujący się w obciążonej ryzykiem umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, należy uznać za nieuczciwy także wówczas, jeżeli w świetle okoliczności towarzyszących zawarciu umowy i występujących w chwili jej zawarcia, warunek ten może spowodować znaczącą nierównowagę wynikających z tej umowy praw i obowiązków stron w trakcie wykonywania tej umowy. Podkreśla się, że przesłanka określona w art. 3 zaistnieje także wówczas, gdy wspomniana nierównowaga może wystąpić tylko wtedy, gdy zachodzą pewne okoliczności, a w innych okolicznościach, wspomniany warunek mógłby przynieść korzyść konsumentowi [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 27 stycznia 2021 roku, C-229/19, LEX nr 3112697].

Przesłankę tą należy badać więc w kontekście wszystkich okoliczności, o których mowa w art. 4 ust. 1 Dyrektywy. Wywodzi się stąd, że ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy należy przeprowadzać w odniesieniu do chwili zawarcia danej umowy ale z perspektywy chwili orzekania. W tym kontekście stwierdza się, że okolicznościami objętymi regulacją art. 4 ust. 1 Dyrektywy są takie okoliczności, o których przedsiębiorca mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, gdyż warunek umowy może wprowadzać nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron, która ujawni się dopiero w trakcie wykonywania rzeczonyj umowy [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 27 stycznia 2021 roku, C-229/19, LEX nr 3112697 i powołane tam orzecznictwo].

Z opisanych wyżej względów wnioski wyprowadzone w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości na podstawie wykładni Dyrektywy 93/13 należy zatem uwzględnić przy wykładni pojęcia rażącego naruszenia interesu konsumenta użytego w art. 385<sup>1</sup> k.c.

W ocenie sądu odwoławczego zawarte w poddanej pod osąd umowie klauzule indeksacyjna i spreadowa kształtowały prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszały jego interesy (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), co prowadziło do potraktowania ich jako niedozwolonych.

Zgodzić należy się zwłaszcza z sądem pierwszej instancji, że abuzywność spornych postanowień umownych przejawiała się w tym, iż pozwany bank, redagując postanowienia umowy, przyznał sobie prawo do jednostronnego ustalania w walucie polskiej wysokości świadczenia stanowiącego przedmiot zobowiązania powódek poprzez wykorzystywanie wyznaczanych przez siebie kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego.

W tym kontekście dokonując ocen prawnych na tle niniejszej sprawy zwrócić należy uwagę na to że tzw. klauzule spreadowe (także o kształcie analogicznym do stosowanego przez pozwanego w ramach rozliczeń z powodem) były przedmiotem wielokrotnej analizy w judykaturze. W świetle kolejnych wypowiedzi Sądu Najwyższego, odwołujących się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przyjęć można, że ugruntowana jest ocena jako

abuzywnych klauzul waloryzacyjnych odwołujących się do kursu waluty ustalanego przez kredytujący bank bez wskazania w umowie szczegółowych zasad jego ustalania (co w świetle wcześniejszych wywodów miało miejsce także w niniejszej sprawie).

Wyjaśniano zatem już w judykaturze, że postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzulę tzw. spreadu walutowego) odsyłając do tabel ustalanych jednostronnie przez bank (przedsiębiorcę) traktowane być powinny jako kształtujące sytuację konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i zarazem rażąco naruszające jego interesy. Jako takie klauzule zatem muszą być uznane za niedozwolone (abuzywne) w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. [vide np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 roku I CSK 242/18, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19, LEX nr 2741776, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 roku, II CSK 483/18, Lex nr 2744159, czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019, V CSK 382/18].

Z zakwestionowanych w niniejszej sprawie postanowień umowy wynika wprost, że przeliczanie zarówno kwoty kredytu wypłaconego powodom z waluty polskiej na walutę CHF, jak i rat kredytu z CHF na złote polskie miało odbywać według tabeli kursowej banku. W § 6 umowy zawarto definicję bankowej tabeli kursów walut, z której wynika, że jest ona sporządzana na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym sporządzana przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, a ponadto tabela sporządzana jest o godz. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Podkreślić trzeba, że z powyższego postanowienia wynika wprawdzie, że podstawą do ustalenia bankowej tabeli kursów walut są kursy walut obowiązujące na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli, jednak nie wskazano, w jakiej relacji mają pozostawać tak określone kursy rynkowe do kursów ustalonych przez pozwany bank. W żadnym postanowieniu umowy, jak również stanowiącego jej integralną część Regulaminu nie sprecyzowano sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku, choćby przez wiążące określenie przyjmowanych przez bank granic różnicy (odchyień) między kursem rynkowym i kursem stosowanym przez siebie. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy w istocie nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF, ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że bankowi pozostawiona została w istocie dowolność w zakresie wyboru szczegółowych kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF. Czynniki obiektywne (sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta), jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany CHF, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta (a jak to wyżej uwpuklono umowa nie określa też w jaki sposób kształtują kurs ostatecznie ustalany przez pozwanego). W konsekwencji za chybione uznać należy również zarzuty naruszenia art. 56 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 354 § 1 i § 2 k.c. w związku z § 6 ust. 1, § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 umowy, gdyż wykładnia powyższych postanowień umowy uzasadnia wnioski o braku jasnych i zrozumiałych dla konsumenta kryteriów ustalania kursów waluty indeksacyjnej.

Z opisanych wyżej względów, wbrew stanowisku apelującego stwierdzić należy, że redagując w taki sposób postanowienia umowne bank niewątpliwie przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości świadczenia wypłaconego przez niego na rzecz kredytobiorców, a także rat kredytu poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (nie wiążąc się zarazem względem konsumenta żadnymi weryfikowalnymi kryteriami ustalania).

W prezentowanych wyżej wypowiedziach judykatury wyjaśniano zaś wielokrotnie, że dokonując oceny abuzywności postanowienia spreadowego jako określającego główny przedmiot umowy określać należy, czy konsument na podstawie jego treści mógł oszacować kwotę, którą będzie musiał świadczyć w przyszłości [vide zwłaszcza wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 roku, IV CSK 13/19, LEX nr 2741776]. Zwrócić należy również uwagę na treść wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 listopada 2021 roku w sprawie C-212/20, w którym wprost wskazano, że artykuł 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia

1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę.

Nie ulega wątpliwości to, że w realiach niniejszej sprawy takie oszacowanie nie było możliwe. Z powyższych przyczyn tzw. klauzula spreadowa w kształcie przyjętym w niniejszej sprawie, a więc pozwalająca bankowi na przeliczanie świadczenia przy uwzględnieniu kursu ustalonego jednostronnie przez przedsiębiorcę w dacie wymagalności świadczenia (odesłanie do tabeli kursów ustalonej przez kredytodawcę bez udziału konsumenta na podstawie kryteriów niesprecyzowanych dostatecznie w treści umowy) musi być kwalifikowana jako abuzywna. Do odmiennego wniosku nie może prowadzić przywołany przez skarżącego art. 111 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo bankowe, albowiem przepis ten reguluje jedynie zasady ogłaszania przez banki informacji o stosowanych kursach walut, natomiast nie normuje zasad tworzenia tabel kursowych, a tym bardziej nie normuje stosowania kursów walut w ramach dokonywanych przez banki czynności prawnych. W konsekwencji chybiony jest zarzut, iż sąd pierwszej instancji naruszył powyższy przepis poprzez nieuprawnione przyjęcie, iż sam fakt opierania rozliczeń ze stroną powodową na podstawie kursów tabelarycznych ogłaszanych przez bank stanowi o rażącym naruszeniu interesów strony powodowej oraz pozostaje w sprzeczności z dobrymi obyczajami. Zaznaczyć trzeba, że Sąd Okręgowy nie wskazał, że a priori abuzywne odwołanie jest w umowie kredytu do kursów tabelarycznych ogłaszanych przez bank, lecz takie sformułowanie postanowień umowy, które nie zawierały obiektywnych i zrozumiałych dla przeciętnego konsumenta kryteriów ustalania kursów walut przez bank. Na marginesie zwrócić należy uwagę, że Sąd Najwyższy w uchelwa z dnia 28 kwietnia 2022 roku, III CZP 40/22 jednoznacznie wskazał, że „Sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.”

Zaznaczyć trzeba, że w przypadku klauzuli indeksacyjnej sprzeczność z dobrymi obyczajami wynika także stąd, że na kredytobiorcę (ekonomicznie słabszą stroną umowy) nałożono w istocie nieograniczone ryzyko deprecjacji waluty polskiej w stosunku do waluty obcej użytej dla „denominacji” świadczenia.

Powyższe działanie przedsiębiorcy nie ma żadnego uzasadnienia w świetle zasad lojalności kontraktowej (identyfikowanych w art. 3 Dyrektywy jako zasady dobrej wiary) zwłaszcza jeśli opiera się o przewagę organizacyjną i informacyjną banku nad kontrahentem. To przedsiębiorca też ponosi odpowiedzialność za lokowanie w swojej ofercie tego rodzaju ryzykownych dla konsumenta „produktów” bankowych. Nie można też pomijać kontekstu jaki tworzy kreowane przez banki postrzeganie ich jako przedsiębiorców szczególnych – podmiotów zaufania publicznego, którzy nie tylko finansują zaspokojenie potrzeb lecz działają dla najlepiej pojętego interesu (dobra) klienteli („doradzają” przy wyborze sposobu finansowania w interesie klienta). Ten aspekt sytuowania się przedsiębiorców prowadzących przedsiębiorstwa bankowe w strukturze rynku wiąże się ściśle z praktyką oferowania (wobec osób działających w zaufaniu do profesjonalizmu podmiotów świadczących usługi bankowe) rozwiązań ryzykownych ekonomicznie dla konsumenta bez zachowania standardu informacyjnego, adekwatnego dla ponoszonego przez kontrahenta ryzyka. Zważywszy na długotrwałość stosunku kredytu jego znaczącą kwotę zobowiązania dla sytuacji majątkowej konsumenta oraz zobrazowane w niniejszej sprawie skutki finansowe stosowania analogicznych klauzul, tego rodzaju zachowanie przedsiębiorcy (sprowadzające się do zaniechania zniwelowania przewagi informacyjnej na etapie zawarcia umowy) jako dotykające istotnie życiowych interesów konsumenta musi być uznane za naruszające klauzulę dobrych obyczajów.

Zarazem będzie ono naruszało rażąco interesy konsumenta. Jak wyjaśniono wyżej - to pojęcie użyte w art. 385<sup>1</sup> k.c. interpretowane być musi w kontekście wzorca wynikającego z art. 3 ust. 1 Dyrektywy 93/13. W realiach sprawy już samo porównanie skutków ekonomicznych stosowania postanowienia umownego powoduje przyjęcie, że jego zastosowanie narusza równowagę kontraktową na niekorzyść konsumenta, nawet jeśli skutki tego ujawniły się w następstwie późniejszych zmian rynkowych [vide powołany wyżej wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 27 stycznia 2021 roku, C-229/19, LEX nr 3112697]. Natomiast w judykaturze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjęto, między innymi kategorycznie, że warunki umowy kredytu denominowanego powodujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikających z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 10 czerwca 2021 roku, C-776/19, LEX nr 3183143.]. Ujmując tą wypowiedź w realiach sprawy nie sposób nie dostrzec, że nie przedstawiono żadnych argumentów, które pozwalałyby na przypuszczenie, że pozwany mógł racjonalnie przewidywać, iż powódki po uzyskaniu wyczerpującej informacji, świadomie wyraziłyby zgodę w drodze indywidualnych negocjacji na przyjęcie na siebie nieproporcjonalnego ryzyka kursowego.

W realiach sprawy zarówno więc klauzula spreadowa, jak i indeksacyjna skutkują znaczącą nierównowagą praw i obowiązków stron umowy ze szkodą dla konsumenta.

Co do drugiej przesłanki przewidzianej w art. 385<sup>1</sup> k.c. to jak wyjaśniono wyżej - pozwany nie sprostał ciężącemu nań na mocy art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. obowiązkowi dowiedzenia, że sporne postanowienia zostały uzgodnione indywidualnie. Przesłuchanie strony powodowej nie pozostawia wątpliwości, że umowa kredytu zawarta między stronami była typową umową adhezyjną. Wybór powódek ograniczał się do zaakceptowania warunków narzuconych przez pozwanego bądź do rezygnacji z zawarcia umowy. Sąd Okręgowy trafnie odwołał się w tej mierze do art. 3 ust. 2 zdania 1-2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, z którego wynika wprost, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Podkreślić trzeba, że możliwość wyboru waluty kredytu lub waluty spełnienia świadczenia nie jest tożsame z indywidualnym uzgodnieniem postanowień umowy, gdyż należy odróżnić wybór oferowanego przez pozwanego typu produktu bankowego [to jest umowy kredytu w walucie polskiej, umowy kredytu denominowanego, umowy kredytu walutowego lub umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej] od możliwości negocjacji postanowień składających się na dany typ umowy. W badanej sprawie powódki wyrażając wolę zawarcia umowy kredytu indeksowanego do CHF nie miały już wpływ na kształt poszczególnych elementów tej umowy uznanych za niedozwolone klauzule umowne.

Odnosnie trzeciej przesłanki Sąd Okręgowy słusznie przyjął, iż klauzule dotyczące ryzyka wymiany walut określają główny przedmiot umowy kredytu. Z jednej strony nie budziło bowiem sporu między stronami, że wykorzystanie tego mechanizmu umownego powiązane było z przyjętym w umowie sposobem ustalania zmiennego oprocentowania kredytu (odbiegającym co do wysokości i sposobu ustalania w stosunku do oferty kredytów niezawierających klauzul indeksacyjnej). Z drugiej strony klauzula indeksacyjna służyła ustaleniu ostatecznej wartości świadczenia kredytobiorców (wysokość kwoty kredytu wyrażona w walucie polskiej przeliczana była na walutę CHF według odpowiedniego kursu obowiązującego w chwili świadczenia, a następnie wartość raty kapitałowo odsetkowej przeliczana była z waluty CHF na walutę polską według odpowiedniego kursu obowiązującego w dacie spłaty). W rezultacie postanowienia kreujące mechanizm ustalania wartości podstawowych w ramach umowy kredytu świadczeń stron jako określające bezpośrednio wartość wzajemnych zobowiązań muszą być zatem w niniejszej sprawie kwalifikowane w płaszczyźnie art. 4 ust. 2 Dyrektywy.

Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę, że zgodnie ze zdaniem drugim art. 385<sup>1</sup> §1 przewidziany w tym przepisie brak związania konsumenta nieuczciwą klauzulą umowną nie dotyczy postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Norma ta (w myśl zasad wykładni zgodnej) musi być odczytywana w kontekście jurydycznym stworzonym przez treść art. 4 ust. 2 Dyrektywy, który jest przez art. 385<sup>1</sup> k.c. transponowany do krajowego systemu prawnego. Według przywołanej normy Dyrektywy zaś ocena nieuczciwego charakteru warunków nie dotyczy ani określenia głównego przedmiotu umowy, ani relacji ceny i wynagrodzenia do dostarczonych w zamian towarów lub usług, o ile warunki te zostały wyrażone prostym i zrozumiałym językiem. Według art. 5 Dyrektywy w przypadku umów, w których wszystkie lub niektóre z przedstawianych konsumentowi warunków wyrażone są na piśmie, warunki te muszą zawsze być sporządzone prostym i zrozumiałym językiem. Wszelkie wątpliwości co do treści warunku należy interpretować na korzyść konsumenta. Norma ta ma zastosowanie także wówczas, gdy warunek jest objęty zakresem stosowania art. 4 ust. 2 tej dyrektywy

Jak wskazano już wyżej, w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości wyjaśnia się, że w ramach umowy o kredyt hipoteczny warunek taki powinien nie tylko być zrozumiały pod względem formalnym i gramatycznym, ale również umożliwiać, by właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument był w stanie zrozumieć konkretne działanie metody obliczania świadczenia i oszacować tym samym w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria potencjalnie istotne konsekwencje gospodarcze takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych [vide na tle warunków dotyczących zmiennej stopy procentowej wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 marca 2020 roku, C-125/18,]

W kontekście umów o kredyt denominowany lub indeksowany wielokrotnie wskazywano, że artykuł 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 powinien być rozumiany jako nakazujący nie tylko, by dany warunek był zrozumiały dla konsumenta z gramatycznego punktu widzenia, ale także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu wymiany waluty obcej, do którego odnosi się ów warunek, a także związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach dotyczących uruchomienia kredytu, tak by rzeczonemu konsumentowi był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 30 kwietnia 2014 roku, C-26/13].

Podkreśla się, że warunek ten jest spełniony, jeżeli przedsiębiorca dostarczył kontrahentowi przed zawarciem umowy 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 [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia z 10 czerwca 2021 roku, C-776/19]. W tym samym wyroku wskazano wyraźnie, że regulacja dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie temu, by ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego charakteru warunku umownego w rozumieniu art. 4 ust. 2 tej dyrektywy spoczywał na konsumentach. Wyjaśniono także w judykaturze, że przestrzeganie przez przedsiębiorcę wymogu przejrzystości, o którym mowa w art. 4 ust. 2 i art. 5 dyrektywy 93/13, musi być oceniane poprzez odwołanie się do informacji dostępnych temu przedsiębiorcy w dniu zawarcia umowy z konsumentem [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 9 lipca 2020 roku, C-452/18, pkt. 49]. Bez znaczenia natomiast dla oceny obowiązków przedsiębiorcy pozostają indywidualne cechy konsumenta – posiadana przez niego wiedza, kwalifikacje czy doświadczenie zawodowe [vide postanowienie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 września 2016 roku, C-534/15, wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 września 2015 roku, C-110/14]. W tym znaczeniu ocena prawna dokonywana musi być oparta o kryteria zobiektywizowane odnoszone do wzorca przeciętnego, dostatecznie uważnego i działającego z odpowiednim rozeznaniem konsumenta w oderwaniu od subiektywnych cech rzeczywistej strony umowy z przedsiębiorcą.



W prawie krajowym, regulację szczególną dotyczącą rozkładu ciężaru dowodu w sprawach konsumenckich zawiera norma art. 385<sup>1</sup> § 5 k.c., zgodnie z którą ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Odczytując jednak treść normy art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c. w kontekście stworzonym przez transponowaną normę dyrektywy należy przyjąć, że na przedsiębiorcy spoczywa też ciężar dowodu zachowania wzorca informacyjnego opisanego wyżej. Zatem pozwany powinien wykazać, że przedstawił konsumentowi w sposób przystępny i przejrzysty (verba legis: „prostym i zrozumiałym językiem”), taki zakres informacji, który był wystarczający do tego, by konsument dostatecznie uważny i rozsądny mógł ocenić potencjalnie istotne z perspektywy jego interesów (zobowiązań finansowych) konsekwencje ekonomiczne warunku nakładającego nań ryzyko walutowe przez cały okres obowiązywania umowy.

W przypadku klauzul nakładających na konsumenta ryzyko niekorzystnych zmian kursowych (a więc zarówno klauzuli denominacyjnej, jak i indeksacyjnej) przedsiębiorca powinien przedstawić dokładne i wystarczające informacje odnośnie do ryzyka kursowego pozwalające właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i rozsądnemu przeciętnemu konsumentowi na dokonanie oceny ryzyka potencjalnie znaczących skutków gospodarczych takich warunków umownych dla jego zobowiązań finansowych w trakcie całego okresu obowiązywania tej umowy [vide postanowienie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 6 grudnia 2021 roku, C-670/20, LEX nr 3273910]. Bank musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Zarazem przyjęto, że przedmiotem oceny sądu rozpoznającego sprawę jest to, czy przedsiębiorca przedstawił zainteresowanym konsumentom wszelkie istotne informacje pozwalające im ocenić, jakie konsekwencje ekonomiczne ma kwestionowany w sporze warunek dla ich zobowiązań finansowych [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 roku, C-186/16, ZOTSiS 2017, nr 9, poz. I-703]. W odniesieniu do tzw. klauzul spreadowych natomiast przyjęto, że treść postanowienia umowy kredytu dotyczącego ustalenia cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 listopada 2021 roku, C-212/20, LEX nr 3256973]

Jak wyjaśniono już wyżej w ramach oceny zarzutów dotyczących naruszenia prawa procesowego pozwany powinien przytoczyć i wykazać więc w niniejszej sprawie to, jakie konkretnie dane i w jaki sposób opracowane udostępnił powodowi przed zawarciem umowy. Udowodnić też należało, że zakres informacji dotyczących ryzyka kursowego i jego wpływu na wartość zobowiązania powodów (a pośrednio na ich stan ich interesów finansowych w wyniku wykonania umowy) odpowiadał wiedzy posiadanej przez pozwanego bank w chwili zawierania umowy. W odniesieniu do klauzuli spreadowej natomiast wykazać należało zakres informacji przekazanych klientowi odnośnie do sposobu ustalania przez bank tabel kursowych w o których mowa w umowie. Dopiero taki materiał procesowy mógł otwierać podstawę do oceny, czy dane te z perspektywy wzorca konsumenta rozsądnego i uważnego, były wystarczające dla wypełnienia obowiązku określonego w art. 5 w związku z art. 4 ust 2 Dyrektywy. Jak wskazano wyżej, pozwany obciążony ciężarem dowodu nie przedstawił w sprawie argumentów pozwalających na przyjęcie, że klauzule dotyczące omawianych w tym miejscu kwestii zostały sporządzone z zachowaniem opisanych wzorców przejrzystości.

Konkludując, z powyższych przyczyn sąd pierwszej instancji zasadnie uznał, że klauzula indeksacyjna - podobnie jak wszystkie inne postanowienia umowy i ogólnych warunków kredytowania odwołujące się do bankowej tabeli kursów walut obcych jako wiążącego dla kredytobiorcy przelicznika wysokości zobowiązania – mają charakter niedozwolony.

Bezzasadne okazały się zarzuty pozwanego także w części, w jakiej kwestionował on ocenę prawną sądu pierwszej instancji dotyczącą wpływu zastrzeżenia w umowie między stronami klauzuli abuzywnej na ważność umowy.

Sąd Okręgowy doszedł bowiem do prawidłowego wniosku, że zastosowanie abuzywnej klauzuli dotyczącej sposobu przeliczania świadczenia kredytodawcy i kredytobiorcy wyrażonej w walucie polskiej na walutę obcą stanowi

samoistną i wystarczającą przesłankę nieważności umowy w kontekście jurydycznym tworzonym przez normy prawa materialnego interpretowane zgodnie z normami prawa europejskiego tworzącymi system ochrony konsumenta [vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 11 lutego 2021 roku, I ACa 646/20, LEX nr 3164510 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 29 lipca 2021 roku, I ACa 274/21, LEX nr 3230560]. Sąd Apelacyjny zwraca także uwagę, że klauzula ryzyka walutowego (walutowa) oraz klauzula kursowa (spreadowa) stanowią elementy składające się na całościowy mechanizm indeksacyjny (klauzulę waloryzacyjną). Ze względu na ich ściśle powiązanie nie jest dopuszczalne uznanie, że brak abuzywności jednej z tych klauzul skutkuje brakiem abuzywności całego mechanizmu indeksacyjnego. Innymi słowy, wystarczy, że jedna tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm indeksacji został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną – [vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9 czerwca 2021 roku, V ACa 127/21, LEX nr 3209709 i orzeczenia Sądu Najwyższego, do których się ów odwołuje].

Pozwany negując powyższe stanowisko odwołał się w pierwszej kolejności do poglądu, że abuzywność niedozwolonego postanowienia umownego dotyczącego klauzuli indeksacyjnej nie może powodować nieważności całej umowy, a nieważną klauzulę należy zastąpić poprzez odpowiednie stosowanie przepisu prawa materialnego, w szczególności art. 358 § 2 k.c. ewentualnie w dalszej kolejności, że umowa kredytu może dalej obowiązywać po wyeliminowaniu z niej postanowień uznanych za niedozwolone.

Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę, że powyższe stanowisko znajdowało wprawdzie akceptację w szeregu orzeczeń - przede wszystkim sądów powszechnych, jednak zwrócić należy uwagę na to, że aktualnie - także pod wpływem wykładni prawa europejskiego dokonywanej w kolejnych orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej - w judykaturze Sądu Najwyższego na tle spraw analogicznych do obecnie rozpoznawanej i występujących w nich (tożsamy z objętymi rozstrzyganym sporem) zagadnień prawnych, doszło do istotnej korekty wykładni prawa. Przedstawia się obecnie (obszernie umotywowane prawnie) oceny prawne, odmienne od przyjmowanych we wcześniejszym orzecznictwie. Uwzględniono w praktyce judykacyjnej zwłaszcza argumenty wynikające z ustabilizowanego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjmując konieczność dokonywania wykładni prawa polskiego w zgodzie z wnioskami, jakie wprowadza Trybunał z konsumenckiego prawa europejskiego.

W tym kontekście zwrócić należy uwagę na to, że w aktualnym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej sformułowano (istotne dla wykładni i zastosowania prawa materialnego także w niniejszej sprawie) rozstrzygnięcia dotyczące wykładni art. 5 i 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Ze względu na pozycję ustrojową Trybunału, umocowanego zwłaszcza w świetle art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 roku Nr 90, poz. 864/30 ze zm.) do zapewnienia poszanowania prawa unijnego w wykładni i stosowaniu, Sąd polski jest zobowiązany do uwzględniania przy stosowaniu prawa także wykładni prawa europejskiego przyjętej w tych rozstrzygnięciach.

Niekwestionowany jest bowiem obecnie w nauce prawa [vide np. N. Baranowska, Stosowanie wykładni zgodnej z prawem unijnym w sporach horyzontalnych w razie nieprawidłowej implementacji dyrektywy. Europejski Przegląd Sądowy, 2018, nr 2. s. 4-14 i tam prezentowane zestawienie poglądów nauki prawa] oraz orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej [vide np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 marca 1997 roku, C-197/96, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej, EU:C:1997:155; wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 lipca 2000 roku, C-160/99, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej, EU:C:2000:410; wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 stycznia 2001 roku, C-162/99, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej, EU:C:2001:35; wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 5 października 2004 roku w sprawach połączonych od C-397/01 do C-403/01, Pfeiffer i inni przeciwko Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, EU:C:2004:584], obowiązek dokonywania przez sąd wykładni prawa krajowego w sposób zapewniający spójność (zgodność) z prawem wspólnotowym (określany w dalszym toku niniejszego wywodu mianem obowiązku wykładni zgodnej).

W świetle tej zasady sąd stwierdziwszy zaniechanie (sprzeczność z prawem unijnym) implementacji dyrektywy ma obowiązek takiego zastosowania (wykładni) prawa krajowego, aby zapewnić efektywność ochrony wynikającej z transponowanej do porządku krajowego normy prawa wspólnotowego.

Obecnie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej prezentuje się ukształtowaną wykładnię dyrektywy 93/13/EWG istotnie wpływającą na sposób i kierunki wykładni prawa krajowego (przepisów k.c.) dotyczącego skutków stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego zawartego w umowie z konsumentem.

Spośród aktualnych wypowiedzi judykacyjnych Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę na wyrok z dnia 14 marca 2019 roku, *Dunai v. Erste Bank Hungary ZRT*. C-118/17. Przyjęto w tym orzeczeniu, że przepis art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG wymaga, by przepisy prawa krajowego interpretowane były w taki sposób, żeby skutkiem wyeliminowania klauzuli umownej o nieuczciwym charakterze było przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej, w jakiej znajdowałby się konsument w przypadku braku istnienia tego nieuczciwego warunku. Wywód ten stanowi ponowienie poglądów prezentowanych wcześniej w orzecznictwie i posiadających ugruntowaną motywację prawną. Istotne jest jednak stwierdzenie przez Trybunał w cytowanym wyżej wyroku, że jeśli zostanie stwierdzone, że warunek jest nieuczciwy a umowa bez takiego warunku nie może dalej istnieć, przepis art. 6 dyrektywy wymaga takiej interpretacji norm prawa krajowego, która pozwoli na stwierdzenie nieważności umowy także w przypadku, gdy prawo krajowe sankcji nieważności nie przewiduje.

Z kolei w wyroku z dnia 3 października 2019 roku, w sprawie o sygn. C -260/18, *Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG*, przyjęto, że w świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nieuczciwe postanowienia w umowie zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem nie są wiążące dla konsumentów, na warunkach określonych w prawie krajowym państw członkowskich, oraz że umowa pozostaje wiążąca dla stron na tych samych warunkach, jeżeli może obowiązywać bez nieuczciwych postanowień. Trybunał wskazał, że przepis art. 6 Dyrektywy sam nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie sądowi krajowemu zgodnie z krajowym porządkiem prawnym. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreślił jednak, że jeżeli sąd w danej sprawie uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. Jest tak zwłaszcza wtedy, gdy unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również pośrednio do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. Odwołując się do wcześniejszych swoich orzeczeń Trybunał stwierdził, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, więc obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania tego rodzaju umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna [podobną argumentację zawarto w powołanym wyżej wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 roku, *Dunai*, C 118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52 prezentując tam także wcześniejsze orzecznictwo].

Podkreślić trzeba, że do odmiennych wniosków nie prowadzi analiza wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 31 marca 2022 roku, C-472/20. Trybunał Sprawiedliwości przypomniał, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć co do zasady skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku rzeczoności warunku. Podkreślił, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 zmierza do zastąpienia formalnej równowagi praw i obowiązków kontrahentów równowagą materialną, która przywraca równość stron. Jeśli chodzi o wpływ, jaki ma na ważność umowy ustalenie, iż zawarto w niej warunki mające nieuczciwy charakter, należy podkreślić, że zgodnie z art. 6 ust. 1 in fine dyrektywy 93/13 taka „umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków”. W takim kontekście sąd krajowy, który stwierdza, że zawarte w umowie warunki mają nieuczciwy charakter, jest zobowiązany zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, z jednej strony do wyciągnięcia wszelkich konsekwencji, jakie wynikają stąd zgodnie z prawem krajowym, tak aby owe warunki nie były wiążące dla konsumenta, a z drugiej strony do dokonania oceny, czy omawiana umowa może nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej tych nieuczciwych warunków. Realizowany przez prawodawcę Unii w dyrektywie 93/13 cel polega bowiem na przywróceniu równowagi między stronami umowy przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy umowy jako całości, a nie na unieważnieniu wszystkich umów zawierających nieuczciwe warunki. Trybunał Sprawiedliwości w tym wyroku

przypomniał, że wielokrotnie orzekał, że o ile do państw członkowskich należy określenie za pomocą prawa krajowego szczegółowych zasad w ramach, których następuje stwierdzenie nieuczciwego charakteru warunku znajdującego się w umowie i w ramach których urzeczywistniają się konkretne skutki tego stwierdzenia, o tyle jednak takie stwierdzenie powinno umożliwić przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej, w jakiej konsument znajdowałby się w braku takiego nieuczciwego warunku, uzasadniając w szczególności prawo do zwrotu nienależnie nabytych przez przedsiębiorcę ze szkodą dla konsumenta korzyści wskutek wspomnianego nieuczciwego warunku umownego. Ponadto, jeśli sąd krajowy uzna, że rozpatrywana umowa kredytowa nie może, zgodnie z prawem umów, nadal być prawnie wiążąca po usunięciu danych nieuczciwych warunków, a przy tym nie istnieje żaden przepis prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym ani przepis znajdujący zastosowanie w wypadku osiągnięcia przez strony umowy porozumienia umożliwiającego zastąpienie tych warunków, należy uznać, że jeżeli konsument nie wyraził woli utrzymania w mocy nieuczciwych warunków umownych, a unieważnienie umowy narażałoby tego konsumenta na szczególnie szkodliwe konsekwencje, to wysoki poziom ochrony konsumentów, jaki powinien zostać zapewniony zgodnie z dyrektywą 93/13 wymaga, aby dla przywrócenia rzeczywistej równowagi między wzajemnymi prawami i obowiązkami stron umowy sąd krajowy podjął, z pełnym uwzględnieniem prawa krajowego, wszelkie niezbędne środki mające na celu ochronę konsumenta przed szczególnie szkodliwymi konsekwencjami, jakie może wyrzucić unieważnienie danej umowy kredytu, w szczególności ze względu na natychmiastową wymagalność wierzytelności przysługującej przedsiębiorcy wobec konsumenta. Z powyższych rozważań wynika, że zważywszy na charakter umowy kredytu, jeżeli sąd krajowy uzna, że nie jest możliwe przywrócenie stronom sytuacji, w jakiej znajdowałyby się, gdyby umowa ta nie została zawarta, do niego należy zapewnienie, że konsument znajdzie się ostatecznie w sytuacji, w jakiej znajdowałby się, gdyby warunek uznany za nieuczciwy nigdy nie istniał. W sytuacji takiej interesy konsumenta mogłyby być w ten sposób chronione w szczególności poprzez zwrot na jego rzecz kwot nienależnie uzyskanych przez kredytodawcę na podstawie warunku uznanego za nieuczciwy, przy czym taki zwrot następuje z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia.

W badanej sprawie uznać trzeba, że wyeliminowanie uznanych za abuzywne klauzul powoduje „upadek” całej umowy.

Jak zauważył bowiem Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w orzeczeniu C 260/18, wprawdzie dopuszczalne jest, aby sąd krajowy zarządził unieważnieniu nieuczciwych postanowień umownych poprzez zastąpienie ich przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mającego zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę [vide podobnie wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 roku, Kásler i Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, pkt 81; a także wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 26 marca 2019 roku, Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C 70/17 i C 179/17, EU:C:2019:250, pkt 59]. Niemniej art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów. W rezultacie wyrażono stanowczy pogląd, iż nie można zastępować zawartych w umowie postanowień niedozwolonych przez odwoływanie się do reguł ogólnych, do których należy art. 358 § 2 k.c. [tym bardziej, że przepis też w obecnym kształcie wszedł w życie z dniem 24 stycznia 2009 roku i tym samym nie może mieć zastosowania do analizowanej umowy, która została zawarta przed tą datą, a ponadto dotyczy wykonania zobowiązań, których przedmiotem od samego początku była suma pieniężna wyrażona w walucie obcej], co czyni chybionym zarzut naruszenia tego przepisu poprzez jego niezastosowanie. Tym bardziej brak podstaw do stosowania rzekomej normy zwyczajowej, na którą powołuje się pozwany.

Możliwość zastąpienia spornej klauzuli jakimikolwiek przepisami o charakterze ogólnym, w tym art. 358 § 2 k.c. nie wynika także z wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 2 września 2021 roku, sygnatura akt C-932/19 JZ przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt. i in., gdyż zapadło ono na tle odmiennego stanu prawnego. Mianowicie ustawodawca węgierski, w przeciwieństwie do ustawodawcy polskiego, niedozwolone postanowienia umowne dotknięte nieważnością zastąpił (co do zasady) przez postanowienia przewidujące stosowanie zarówno w odniesieniu do uruchomienia środków, jak i do ich spłaty (w tym spłaty rat i wszystkich kosztów, opłat i prowizji

określonych w walucie obcej) urzędowego kursu wymiany ustalonego przez narodowy bank (Węgier), przy czym wprowadzone w ten sposób przepisy obowiązywały z mocą wsteczną.

W ocenie sądu odwoławczego brak również podstaw do wprowadzenia do umowy jako podstawy przeliczenia świadczeń średniego kursu Narodowego Banku Polskiego w oparciu o przepis art. 24 ust. 3 ustawy o Narodowym Banku Polskim, gdyż reguluje on jedynie kompetencje powyższego organu do ogłaszania bieżących kursów walut oraz kursów innych wartości dewizowych, natomiast stosowanie tak ustalonych kursów w obrocie prawnym następuje na podstawie bądź woli stron wyrażonej w treści czynności prawnej bądź na mocy przepisu szczególnego ustawy.

Podkreślić zaś trzeba, że strony nie przewidziały postanowień dyspozytywnych w zakresie kursu przeliczenia złotego na walutę obcą i brak podstaw do dokonywania w tym zakresie postulowanej przez pozwanego wykładni umowy. W tym zakresie zwrócić należy uwagę na treść wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 listopada 2021 roku w sprawie C-212/20, w którym wskazano, że artykuły 5 i 6 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron, co czyni chybionym zawarty w apelacji zarzut naruszenia art. 65 k.c. Na marginesie należy dodać, że żadne reguły wykładni umowy zawartej przez strony nie uzasadniałyby wniosku, że zgodnym zamiarem i wolą stron było objęte ustalenie sposobu określania kursów walut dla potrzeb wyliczenia świadczeń stron jako średniego kursu Narodowego Banku Polskiego.

Także kurs wymiany wynikający z odpowiedniego zastosowania art. 41 prawa wekslowego nie mógł być odczytywany jako przepis dyspozytywny, albowiem nie został jako taki wprowadzony do porządku prawnego dla innych potrzeb, niż zapłata weksła w walucie. Stosowanie zaś powyższych przepisów prawa materialnego w drodze analogii w interesie przedsiębiorcy stosującego klauzule abuzywne pozostawałoby w sprzeczności z celem regulacji zawartej w art. 385<sup>1</sup> k.c. Z tego względu chybiony jest zarzut naruszenia tego przepisu.

Analogicznie nie mogą mieć zastosowania w badanej sprawie przepisy art. 30 ust 2 pkt 1 i 2 w związku z art. 2 ust 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości, gdyż zgodnie z art. 1 ustawa ta określa zasady rachunkowości oraz zasady wykonywania działalności w zakresie usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych. Tylko w tym kontekście należy odczytywać odwołanie się do kursu średniego NBP, przewidziane w art. 30 ust 2 pkt 1 i 2 ustawy o rachunkowości, który określają wyłącznie sposób wyceny wyrażonych w walutach obcych: składników aktywów (z wyłączeniem udziałów w jednostkach podporządkowanych wycenianych metodą praw własności) i pasywów oraz gotówkę znajdującą się w jednostkach prowadzących kupno i sprzedaż walut obcych.

Również względ na przepis art. 69 ust. 3 ustawy – Prawo bankowe nie może prowadzić od odmiennych wniosków, gdyż nie normuje on zasad ustalania wysokości świadczeń indeksowanych kursem waluty obcej, a jedynie przyznaje kredytobiorcy uprawnienie do spełnienia świadczenia w walucie obcej.

Wyczerpując ostatecznie tę kwestię wskazać trzeba, że chybione jest także odwołanie się do art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) w związku z art. 69 ust. 4a ustawy Prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym do dnia 26 sierpnia 2011 roku. Ustawa ta weszła w życie po dacie podpisania umowy będącej przedmiotem osądu w niniejszej sprawie. W judykaturze wyrażono zaś stanowisko, że wejście w życie tych przepisów nie wyłącza możliwości powoływania się na abuzywność klauzul związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty, po jakim ma być dokonywana spłata, zawartych w umowach kredytowych, które podpisane i realizowane były jeszcze przed wejściem w życie tej nowelizacji. Wyjaśniono, że przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego określa jedynie, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności - w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, 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. Natomiast art. 4 ustawy nowelizacyjnej stwierdza, że w

przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie tej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b Prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Podkreślono wreszcie, że regulacje te odnoszą się jedynie do niezbędnych elementów umowy kredytowej oraz uzupełnienia w drodze zmiany umowy - umów zawartych przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a. Nie mogą natomiast stanowić argumentu, że doszło do sanowania istniejącej w dacie zawarcia umowy abuzywności postanowień umowy w tym zakresie [vide wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17, LEX nr 2642144.]. Taki skutek zachodziłby tylko wówczas, gdyby konsument świadomie podjął decyzję o zastąpieniu niedozwolonego postanowienia umownego w drodze aneksu do umowy, co zakłada, że w tej dacie był świadomy niewiążącego charakteru abuzywnej klauzuli i wynikających z niego konsekwencji [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 29 kwietnia 2021 roku w sprawie C-19/20], co w niniejszej sprawie nie miało miejsca. Konkludując, uznać trzeba, że uznane za niedozwolone postanowienia umowne zawarte w umowie kredytu zawartej przez strony co do zasady nie wiążą strony i nie mogą być zastąpione przez żadne regulacje prawne. W związku z tym należało ocenić, jakie są konsekwencje tego stanu dla bytu całej umowy kredytu.

Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego początkowo przyjmowano, że konsekwencją stwierdzenia niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie [vide uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 roku, III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 roku, III CSK 204/13, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 roku, IV CSK 285/16, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2018 roku II CSK 632/17]. Jednak już po wydaniu wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-260/18 Sąd Najwyższy dokonał istotnej weryfikacji swojego wcześniejszego stanowiska w tym zakresie.

W tym kontekście zwrócić należy uwagę na wykładnię prawa w istotnym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy zakresie, prezentowaną w orzecznictwie Sądu Najwyższego od 2019 roku [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 roku, II CSK 483/18, czy też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18].

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17 przedstawiono wywód skonkludowany stwierdzeniem, że eliminacja klauzuli indeksacyjnej nie prowadzi do unieważnienia umowy, ani też nie wymaga zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego innym - możliwe jest funkcjonowanie umowy stron również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej. Do ewentualnego zastąpienia kwestionowanych postanowień umownych innymi, musiałoby dojść jedynie wówczas, gdyby po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej nie było możliwe dalsze obowiązywanie umowy, zaś konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje, choćby w postaci rozwiązania umowy.

W wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku, sygn. akt V CSK 382/18 Sąd Najwyższy przedstawił natomiast wykładnię pogłębioną, uwzględniającą wnioski płynące z przedstawionej judykatury TSUE. Sąd Najwyższy przede wszystkim zwrócił uwagę na konieczność weryfikacji dominującego dotychczas w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądu - przywołanego także w apelacji przez pozwanego - że postanowienia przewidujące przeliczenie oddawanej do dyspozycji kwoty kredytu oraz spłacanych rat na inną walutę nie określają głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zd. 2 k.c., lecz kształtują jedynie dodatkowy mechanizm indeksacyjny (waloryzacyjny) tych świadczeń, tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystywanej sumy kredytu w złotych w relacji do walut obcych, co ma na celu zachowanie wartości pieniądza w długim okresie spłaty pożyczki. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że pogląd ten ukształtował się częściowo pod wpływem stanowiska wyrażonego w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 roku, w sprawie C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, w którym Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uchylił się od oceny, czy będące częścią klauzuli indeksacyjnej postanowienie przewidujące spłatę rat w walucie krajowej, których wysokość była obliczana na podstawie kursu sprzedaży franka

szwajcarskiego stosowanego przez bank w dniu poprzedzającym dzień wymagalności raty, określa główny przedmiot umowy, pozostawiając tę ocenę sądowi krajowemu. Sąd Najwyższy zwrócił jednak uwagę, że w późniejszym orzecznictwie stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w tym względzie zostało doprecyzowane. Na tle powołanych przez siebie rozstrzygnięć TSUE oraz Sądu Najwyższego za punkt wyjścia dla ocen prawnych i wykładni dyrektywy w orzecznictwie TSUE przyjęto stwierdzenie, 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. Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako "klauzule ryzyka walutowego"), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększeniem kosztu kredytu. Sąd Najwyższy zauważył zatem, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy. W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Zasady te odnosić należy do (w swej istocie identycznej, jeśli chodzi o strukturę i skutki ekonomiczne) konstrukcji używanej w umowach kredytu denominowanego. Sąd Najwyższy dalej wskazał, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznaje obecnie, że utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy. 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 [vide wyrok z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44]. Przypomniano, że w wyroku z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45). W ocenie Sądu Najwyższego nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOROKU. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134]. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością).

Również we wcześniejszym wyroku z dnia 27 listopada 2019 roku (II CSK 483/18, Lex nr 2744159) Sąd Najwyższy wskazał, że w świetle judykatury Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej co do zasady wyklucza się, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Zwraca się natomiast uwagę na to, że 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. Wskazuje zatem Sąd Najwyższy, że skutek ten nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych. 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. Zdaniem Sądu Najwyższego należy

zatem dążyć do osiągnięcia stanu "niezwiązania" konsumenta zakwestionowanymi postanowieniami umownymi, przy jednoczesnym (na ile to możliwe) utrzymaniu w mocy umowy (art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13.)

Na tle powołanych przez siebie rozstrzygnięć Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Sąd Najwyższy uznał, że wykluczone jest jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, (aprobowane we wcześniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego) zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości. W dalszej kolejności wskazano, że zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 po wyeliminowaniu z umowy niedozwolonych klauzul umowa będzie wiązała strony bez nieuczciwych postanowień albo dojdzie do tak istotnego jej zniekształcenia, że nie będzie ona mogła być utrzymana (co podlega ocenie przez Sąd orzekający w sprawie). Odwołując się w tym kontekście do przywołanego wyżej rozstrzygnięcia w sprawie C-260/18 Sąd Najwyższy określił szczegółowy wzorzec postępowania zmierzającego do oceny czy umowa może być utrzymana z pominięciem klauzuli abuzywnej czy też należy stwierdzić jej nieważność. Akcentując to, że wyrok w sprawie C-260/18 dotyczy polskiego systemu prawnego Sąd Najwyższy wskazał, że Dyrektywa 93/13/EWG nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie - zgodnie z prawem Unii Europejskiej - krajowemu porządkowi prawnemu. W konkretnej sytuacji należy zatem w świetle kryteriów krajowych zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały uznane za nieważne. Jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, to art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków i wtedy sąd powinien orzec jej unieważnienie. Zwrócił też Sąd Najwyższy uwagę na to, że po raz kolejny w orzecznictwie ETS wykluczono możliwość uzupełnienia luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które w niej się znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie są zatem przepisami o charakterze dyspozytywnym lub przepisami mającymi zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Odwołując się do wykładni dokonanej przez Trybunał, przyjęto, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie w razie wyrażenia na to zgody przez strony, jednak możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, wbrew woli konsumenta, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki. Sąd krajowy, na podstawie prawa krajowego zobowiązany jest wskazać moment, w którym należy dokonać oceny skutków stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowienia umownego, mając na uwadze, w braku wyraźnych wskazówek ustawowych, że interes konsumenta, jaki należy rozważyć, to interes istniejący w momencie rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Najwyższy wziął wreszcie pod uwagę odpowiedź na zadane pytanie prejudycjalne w kwestii uwzględnienia woli konsumenta co do skutków powołania się na niedozwoloną klauzulę umowną. Trybunał uznał, że wola konsumenta, który uważa, iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy. Tym samym Dyrektywa 93/13 sprzeciwia się, w przypadku braku wyraźnej woli samego konsumenta utrzymaniu w mocy nieuczciwych warunków umowy, które w chwili rozstrzygnięcia sporu ocenia się jako obiektywnie korzystne dla niego. Do sądu krajowego zatem należy, na podstawie prawa krajowego i zgodnie z prawem Unii Europejskiej, dokonanie oceny w zakresie kwalifikacji nieuczciwego charakteru postanowienia umownego oraz przedmiotu umowy, w celu ustalenia, czy możliwe jest utrzymanie w mocy umowy pozbawionej nieuczciwych postanowień. Wobec tych argumentów i odwołując się do wcześniejszych swoich wypowiedzi orzeczniczych Sąd Najwyższy odrzucił możliwość przyjęcia, że w przypadku stwierdzenia abuzywności postanowienia dotyczącego przeliczania świadczenia, umowa kredytu podlega uzupełnieniu przez sąd przez wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji. Sąd Najwyższy uznał, że w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego (indeksowanego) do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumentka dotycząca sposobu tej denominacji rozstrzygnięcie powinno polegać na rozpatrzeniu w istocie jedynie dwóch możliwości. W pierwszej kolejności poddane musi być ocenie stwierdzenie nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej



funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (essentialia negotii) umowy nazwanej kredytu bankowego. Druga możliwość to przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia. Sąd Najwyższy zaznaczył, że wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. W określonych okolicznościach konsument - kredytobiorca może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziłoby do unieważnienia umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy. Sąd powinien uzyskać więc stanowisko strony procesu (kredytobiorcy - konsumenta) poprzedzone poinformowaniem jej o konsekwencjach prawnych wynikających z unieważnienia w całości zawartej umowy kredytowej oraz podobnie, o skutkach uznania za nieważną klauzuli niedozwolonej, z utrzymaniem w mocy pozostałej treści tej umowy. Po przedstawieniu tych informacji, konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze. W świetle powyższego przede wszystkim od świadomego wyboru konsumenta zależy kierunek rozstrzygnięcia sądu. Kredytobiorca może więc domagać się utrzymania umowy kredytowej bez niewiążących go postanowień umownych albo żądać jej unieważnienia w całości. To konsument decyduje zatem w istocie, które rozwiązanie jest dla niego - w jego ocenie - najkorzystniejsze. Zwraca Sąd Najwyższy też uwagę na to, że dalsze obowiązywanie umowy, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, wobec czego jeżeli on nie uznaje takiego rozwiązania za korzystne dla niego, to może domagać się unieważnienia umowy kredytowej w całości.

Przyjąć należy więc, że powyższa wykładnia - zgodna z dokonywaną przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wykładnią prawa unijnego - powoduje, że umowa zawierająca klauzulę abuzywną w kształcie objętym sporem w niniejszej sprawie będzie uznana za nieważną w całości, chyba że konsument (powód) oświadczy wyraźnie (po uświadomieniu skutków każdego z wariantów rozstrzygnięcia), iż wyraża wolę utrzymania umowy w mocy. Oświadczenie zatem ma w swej istocie prawnej walor konwalidujący czynność prawną, a jego brak nakazuje zastosować do umowy kredytu normę art. 58 § 1 k.c. Taki wniosek prawny wynika z wyводу zawartego w cytowanym wyżej uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego w sprawie II CSK 483/18, gdzie uwzględniono zarzut naruszenia art. 58 § 1 k.c. Wprawdzie norma art. 385<sup>1</sup> k.c. nie przewiduje sankcji nieważności, jednak sytuacja prawna wynikająca ze stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej musi być oceniana w świetle przepisów prawa krajowego interpretowanych zgodnie (w kontekście) z normą art. 6 Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. W myśl tej normy, 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.

Wykładnia ta została rozwinięta w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 roku, (III CZP 6/21), w której stwierdzono m. in., że niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością. Konsument jednak w sposób wolny i świadomy (mając odpowiedni zasób informacji o skutkach prawnych i ekonomicznych nieważności klauzuli) może udzielić następnie zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. W tym kontekście zatem przyjmuje się że sankcją abuzywności klauzuli jest jej bezskuteczność zawieszona.

W świetle powyższego, to przede wszystkim od świadomego (opartego o rzetelną i adekwatną do charakteru i znaczenia podejmowanej decyzji a więc zapewniającą równowagę informacyjną wiedzę) wyboru konsumenta zależy kierunek rozstrzygnięcia sądu. Konsument może więc domagać się utrzymania umowy kredytu (poprzez swoje oświadczenie woli „sanując” nieważność klauzuli abuzywnej) albo odmówić zgody na jej obowiązywanie. Nie jest też wykluczone zastąpienie za zgodą konsumenta klauzuli abuzywnej poprzez (odpowiednie) zastosowanie normy prawnej. To konsument jednak w sposób świadomy i wolny musi zdecydować, które rozwiązanie jest dla niego najkorzystniejsze. Oświadczenie o pozostawieniu w mocy umowy ma zatem w swej istocie prawnej walor konwalidujący czynność prawną, a jego brak (w sytuacji gdy umowa nie może obowiązywać bez klauzuli) nakazuje zastosować do umowy kredytu normę art. 58 § 1 k.c. (taki wniosek prawny wynika z wyводу zawartego w cytowanym wyżej uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego w sprawie III CZP 6/21). Brak zgody powoduje, że sąd stosując prawo materialne

stwierdzić powinien, że klauzula nie wiąże konsumenta. Sąd musi zatem zdecydować, czy umowa może obowiązywać dalej bez klauzuli czy też należy ustalić jej nieważność.

W przytoczonych orzeczeniach zwraca się uwagę na to, że dalsze obowiązywanie umowy, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, wobec czego, jeżeli on nie uznaje takiego rozwiązania za korzystne dla niego, to może domagać się unieważnienia umowy w całości.

Z kolei w judykaturze Trybunału Sprawiedliwości wielokrotnie podkreślano, że decyzja sądu musi uwzględniać interes konsumenta w tym znaczeniu, że orzeczenie powinno przywracać rzeczywistą równość stron umowy. Chodzi tu (jak już akcentowano wyżej) o równość pojmowaną materialnie (a zatem o skutek, w którym zniwelowane zostaną następstwa przewagi informacyjnej i organizacyjnej przedsiębiorcy na etapie zawierania umowy. Wreszcie podkreśla się opisany na wstępie rozważań aspekt skutku wyroku w płaszczyźnie publicznoprawnej. W tej płaszczyźnie uwzględniać zatem sąd powinien kwestię zapewnienia skuteczności środka ochrony prawnej w rozumieniu art. 7 ust. Dyrektywy 93/133 oraz uzyskanie opisanego wyżej tzw. skutku odstraszającego (zniechęcającego).

Przypomnieć należy, że w świetle przytoczonych wyżej wypowiedzi orzecznictwa, konieczne jest zastosowanie prawa, by przedsiębiorca stosujący nieuczciwą klauzulę, nie czerpał z tego tytułu jakichkolwiek korzyści. Zaprzeczeniem tego byłoby w myśli przywołanych poglądów judykatury, rozstrzygnięcie prowadzące do sytuacji, w której doszłoby do wyeliminowania „zniechęcającego skutku” wywieranego na przedsiębiorców, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców” [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2021 roku, C-19/20, wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 26 marca 2019 roku, C-70/17, LEX nr 2636811]. W tym kontekście wzorzec stosowania prawa więc musi uwzględniać zasadniczo indywidualny interes konsumenta, a równolegle zmierzać do wypełnienia publicznych celów regulacji wywodzonych z przytoczonych na wstępie norm traktatowych.

W odniesieniu do klauzul określających główny przedmiot umowy w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. ocenić należy więc (jeśli konsument odmówi zgody na ich obowiązywanie), czy ze względu na ich znaczenie (wpływ na treść praw i obowiązków stron), umowa po ich wyeliminowaniu może nadal obowiązywać i czy trwanie umowy pozostaje w zgodzie ze słusznym interesem konsumenta.

W konkretnej sytuacji należy zatem w świetle kryteriów wyznaczanych przez prawo krajowe zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały uznane za nieważne. Jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, to art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków i wtedy sąd powinien orzec jej unieważnienie.

Podkreślić trzeba także, że w cytowanym wyżej wyroku z dnia 27 listopada 2019 (I CSK 483/18) Sąd Najwyższy odwołując się do judykatury Trybunału Sprawiedliwości zwrócił też uwagę na to, że sąd, na podstawie prawa krajowego zobowiązany jest wskazać moment, w którym należy dokonać oceny skutków stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowienia umownego, mając na uwadze, w braku wyraźnych wskazówek ustawowych, że interes konsumenta, jaki należy rozważyć, to interes istniejący w momencie rozstrzygnięcia sprawy.

Konkludując, do sądu krajowego zatem należy, na podstawie prawa krajowego i zgodnie z prawem Unii Europejskiej, dokonanie oceny w zakresie kwalifikacji nieuczciwego charakteru postanowienia umownego oraz przedmiotu umowy, w celu ustalenia, czy możliwe jest utrzymanie w mocy umowy pozbawionej nieuczciwych postanowień.

Stanowisko takie potwierdzono też w kolejnych orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 2021 roku, C-19/20, LEX nr 3166094].

W oparciu więc o normę art. 58 k.c. w związku z art. 6 ust 12 Dyrektywy 93/13 oceniać należy, czy po wyeliminowaniu klauzuli uznanej za abuzywną możliwe jest dalsze obowiązywanie umowy.

Tak też rozstrzygać trzeba tę kwestię zwłaszcza przy przyjęciu, że (jak to wyjaśniono wyżej) klauzula abuzywna o treści objętej sporem w niniejszej sprawie jest postanowieniem określającym główne świadczenie stron umowy

W realiach sprawy (jak wyjaśniono wyżej) obie inkryminowane (powiązane ze sobą ściśle) klauzule (spreadowa i indeksacyjna) dotyczą głównego przedmiotu umowy (tak też na tle analogicznych stosunków prawnych, odwołując się do wykładni przyjmowanej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości przyjął Sąd Najwyższy poza cytowanym wyżej wyrokiem z dnia 11 grudnia 2019 roku także w orzeczeniach z dnia 7 listopada 2019 roku, (IV CSK 13/19, LEX nr 2741776), z dnia 4 kwietnia 2019 roku, (III CSK 159/17, LEX nr 2642144) i z 9 maja 2019 roku, (I CSK 242/18, LEX nr 2690299).

Eliminacja z treści umowy opisanych klauzul wpływa w niniejszej sprawie istotnie na treść stosunku zobowiązaniowego. Klauzula indeksacyjna w swej istocie stanowi element konstrukcyjny umowy, który decydował o ukształtowaniu innych jej istotnych elementów (zwłaszcza wyborze mechanizmu ustalania zmiennego oprocentowania). Kwestia ta z kolei odróżniała istotnie kredyt zawarty według wzorca objętego sporem od innych ofert rynkowych pozwanego banku i decydowała o jego atrakcyjności dla konsumentów. Tak też ocenia się analogiczne konstrukcje umowne w judykaturze (poza cytowanym wyżej wyrokiem z dnia 11 grudnia 2019) także w orzeczeniach Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2019 roku, (IV CSK 13/19, LEX nr 2741776), z dnia 4 kwietnia 2019 roku, (III CSK 159/17, LEX nr 2642144) i z 9 maja 2019 roku, (I CSK 242/18, LEX nr 2690299). Wyeliminowanie tej klauzuli w istocie powodowałoby, że wbrew woli stron umowa kredytu zobowiązywałaby powodów do zwrotu kwoty wypłaconej im przez bank w walucie polskiej oprocentowanej na zasadach właściwych jednak dla umów kredytowych powiązanych z walutą obcą. Niewątpliwie umowa taka różni się istotnie, jeśli chodzi o wzajemne zobowiązania i praw stron, od umowy ukształtowanej przez pozwanego przy wykorzystaniu klauzuli abuzywnej. To powoduje, że ponowić należy ocenę sądu pierwszej instancji co do nieistnienia możliwości utrzymania umowy w mocy bez zakwestionowanego warunku umownego (art. 6 ust. 1 Dyrektywy).

Analogicznie należy oceniać wpływ usunięcia z umowy klauzuli „spreadowej”. Pozwany przedsiębiorca zakładał bowiem, że wykorzystując tą klauzulę uzyska dodatkową korzyść (odpowiadającą różnicy między kursem według którego przeliczono świadczenie w momencie wypłaty i kursem, według którego miała być ustala wartość w walucie polskiej świadczenia kredytobiorców z tytułu zwrotu kredytu. Zarazem usunięcie klauzuli spreadowej powoduje, że w istocie (wobec opisanej wyżej niemożności zastąpienia tej klauzuli np. poprzez zastosowanie średniego kursu ogłaszanego przez NBP i brak normy dyspozytywnej znajdującej zastosowanie w przypadku zaniechania określenia w umowie takiej klauzuli) umowa zawierająca mechanizm waloryzacyjny nie mogłaby być wykonana.

Opisane argumenty prowadzą do wniosku, że po stwierdzeniu, iż którakolwiek z opisanych klauzul (lub obie z nich) nie wiąże konsumenta, nie jest możliwe utrzymanie w mocy umowy kredytu poddanego pod osąd w niniejszej sprawie.

W kontekście rozpatrywanej sprawy, kluczowym dla jej rozstrzygnięcia pozostawało również to, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 listopada 2019 roku (II CSK 483/18), iż obowiązywanie umowy w dalszym ciągu, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, gdyż skutki ekonomiczne stwierdzenia nieważności umowy mogą być dla niego dotkliwe. W tym zakresie decydujące było zatem w świetle przedstawionych poglądów judykatury stanowisko kredytobiorców.

Przyjmuje się w kontekście przywołanych wypowiedzi Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, że sąd przed rozstrzygnięciem o ważności umowy powinien uzyskać więc stanowisko strony procesu (kredytobiorcy – konsumenta) poprzedzone poinformowaniem jej o konsekwencjach prawnych wynikających z unieważnienia w całości zawartej umowy kredytowej oraz podobnie, o skutkach uznania za nieważną klauzuli niedozwolonej, z utrzymaniem w mocy pozostałej treści tej umowy. Po przedstawieniu tych informacji, konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze.

W okolicznościach niniejszej sprawy nie budzi jednak wątpliwości, że powodowie – reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika - w toku postępowania rozpoznawczego konsekwentnie domagali się uznania

spornej umowy za nieważną. W taki sposób (z odwołaniem się do nieuczciwości umowy i abuzywności klauzuli indeksacyjnej) argumentowano w momencie wdania się w spór, a teza o nieważności umowy stawiana była w pierwszym rzędzie. Powodowie sprzeciwiali się także utrzymaniu umowy po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej. Stwierdzić zatem należy, że strona powodowa świadoma skutków przesądzenia nieważności umowy, konsekwentnie domagała się uwzględnienia powództwa w pierwotnym kształcie, powołując się na bezskuteczność wobec nich klauzul przeliczeniowych i nie godzili się na utrzymanie umowy kredytu w obrocie gospodarczym w pozostałym zakresie. W toku postępowania apelacyjnego nie zaistniały żadne zdarzenia, które mogłyby tą ocenę zmienić. Zaznaczyć trzeba, że udzielenie kredytobiorcom odpowiednich informacji o abuzywnym charakterze postanowień umownych i skutkach ich wyeliminowania nie musi pochodzić od sądu orzekającego w danej sprawie. Dla ustalenia, czy oświadczenie stron procesu, będących konsumentem, o ewentualnym zatwierdzeniu klauzul abuzywnych zostało podjęte w pełni świadome, istotne jest bowiem jedynie to, czy osoby te posiadają pełną wiedzę o skutkach uznania postanowień umowy za niedozwolone, nie zaś źródło pochodzenia tej wiedzy.

Oceniając zatem sprawę w świetle wzorca przyjętego w orzecznictwie, stwierdzić należy, że do chwili wyrokowania przez Sąd Apelacyjny nie przedstawiono w toku sporu żadnych argumentów dotyczących interesów konsumenta (powodów), które przemawiałyby za decyzją o utrzymaniu umowy w mocy bez postanowień spornych. Nie wynika z materiału procesowego zwłaszcza to, by sytuacja majątkowa (życiowa) powodów, oceniana w świetle ich słuszných interesów, sprzeciwiała się (w kontekście obowiązku jednorazowego zwrotu świadczenia uzyskanego w wyniku nieważnej umowy kredytu) stwierdzeniu nieważności umowy (nakazywała zatem utrzymanie umowy w mocy). Biorąc pod uwagę charakter prawny oceny wpływu abuzywności klauzuli na dalsze utrzymanie umowy, element woli i interesów konsumenta oraz kwestię sankcjonowania wadliwych praktyk przedsiębiorcy posługującego się w swojej praktyce klauzulą abuzywną), jako decydujące w sprawie wziąć należało zatem pod uwagę stanowisko konsumenta. Skoro więc jednoznacznie zgodne z wolą konsumenta, jest, by stwierdzono nieważność umowy niezależnie od konsekwencji ekonomicznych takiej decyzji (od obowiązku rozliczenia się z pozwanym i aktualizacji zwrotu świadczenia), to przyjąć należy, że żądania pozwu w tej płaszczyźnie były uzasadnione.

W rezultacie kierując się wyraźnym stanowiskiem powodów, wspieranego merytorycznie przez kwalifikowanego pełnomocnika procesowego, Sąd Apelacyjny uznał, że zgodne z interesem konsumenta w realiach sprawy jest stwierdzenie nieważności umowy kredytu. Przyjąć bowiem należy, że powodowie mają czytelny obraz własnej sytuacji ekonomicznej i jednocześnie świadomość skutków, jakie wiążą się z obowiązkiem zwrotu sumy uzyskanej w wykonaniu umowy według przepisów o nienależnym świadczeniu. Wyrażając swoją wolę mieli możliwość wzięcia pod uwagę faktu istnienia roszczeń banku wynikających z faktu stwierdzenia nieważności umowy. Skoro mimo to uznają, że w ich interesie leży unieważnienie umowy, to ich oświadczenie uznać należy uwzględnić przy rozstrzygnięciu.

Uwzględniając zatem przedstawione wyżej wywody Trybunału zawarte w uzasadnieniu powołanego orzeczenia dla wykładni przepisów prawa krajowego, Sąd Apelacyjny podobnie jak Sąd Okręgowy stanął zatem na stanowisku, że wobec uznania spornych postanowień za abuzywne (i opisanego ich znaczenia dla określenia świadczeń stron wynikających z umowy) oraz oświadczenia konsumentów poddanego ocenie według opisanych wzorców konieczne stało się przesądzenie na podstawie art. 58 § 1 k.c. (interpretowanego w zgodzie z postanowieniami art. 6 Dyrektywy 93/13/EWG), że zawarta przez strony umowa kredytu jest nieważna w całości.

Przeciwko takiemu rozstrzygnięciu nie może przemawiać wzgląd na treść art. 5 k.c. , albowiem brak podstaw do uznania, że sprzeczne z zasadami współżycia społecznego jest ustalenie nieważności umowy wynikającej ze stosowania przez silniejszą stronę umowy klauzul abuzywnych. Podkreślić trzeba, że pozwany stosując niedozwolone postanowienia umowne powinien się liczyć z negatywnymi skutkami prawnymi, w tym także z nieważnością umowy.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny uznał za prawidłowe rozstrzygnięcie zawarte w zaskarżonym wyroku stwierdzające, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF zawarta w dniu 27 czerwca 2008 roku pomiędzy (...) Bank S.A. (...) Oddział w Ł., którego następcą prawnym jest strona pozwana (...) Bank S.A. w W. a powodami H. W. i K. W. jest nieważna;

W konsekwencji sąd pierwszej instancji co do zasady słusznie uznał także, że powódkom przysługuje roszczenie o zwrot świadczenia spełnionego przez nich na rzecz pozwanego w wykonaniu nieważnej umowy kredytu.

Sąd pierwszej instancji prawidłowo zastosował w tej mierze przepisy art. 410 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 405 k.c. Z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20 wynika, że stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. To stanowisko podtrzymała uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21, której nadano moc zasady prawnej. Obecnie przyjmuje się zatem, iż konsumentowi przysługuje roszczenie o zwrot wszystkich spełnionych świadczeń pieniężnych, nie tylko odsetek, prowizji i ewentualnych świadczeń pieniężnych z tytułu ubezpieczenia kredytu, ale roszczenie konsumenta obejmuje także zwrot tej części kapitału, którą konsument zwrócił do tej pory bankowi. Jednocześnie, konsument może być wezwany przez bank do zapłaty pełnej kwoty kapitału niezależnie od tego, jaka część kapitału jest już powrotnie w posiadaniu banku (i to nawet wówczas, jeżeli sam konsument nie dochodzi zwrotu oddanej bankowi części kapitału).

W przypadku powodom przysługuje im roszczenie o zwrot świadczeń spłaconych z tytułu rat kredytu, prowizji i opłat, przy czym na tym etapie postępowania jest bezsporne, że w okresie objętym żądaniem pozwu świadczenie spełnione przez powodów wyniosło kwotę 148266,58 złotych.

Zaznaczyć trzeba, że sąd pierwszej instancji – wbrew zarzutom skarżącego – prawidłowo zastosował w zakresie odsetek przepisy art. 481 k.c. w związku z art. 455 k.c. Biorąc pod uwagę, że termin spełnienia świadczenia dochodzonego przez powodów nie jest oznaczony ani nie wynika z istoty zobowiązania, przyjęć trzeba – stosowanie do treści art. 455 k.c. – że obowiązek zapłaty powstaje niezwłocznie po wezwaniu. W badanej sprawie już w piśmie z dnia 25 czerwca 2020 roku powodowie wezwali pozwany bank do zapłaty na ich rzecz kwoty dochodzonej pozwem powołując się na nieważność umowy kredytu z uwagi na zawarcie w niej postanowień niedozwolonych. Biorąc pod uwagę, że pozwany w piśmie z dnia 17 lipca 2020 roku odmówił wykonania powyższego wezwania, uznać trzeba, że zasadne było dochodzenie odsetek za opóźnienie od dnia 18 lipca 2020 roku.

Sąd Okręgowy wziął jednak pod uwagę, że w badanej sprawie strona pozwana podniosła ewentualny zarzuty potrącenia powołując się na złożenie poza procesem materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu.

Na wstępie wskazać trzeba, że dopuszczalność skorzystania z powyższych uprawnień przez bank w przypadku nieważności umowy kredytowej została zaakceptowana przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21, przy czym w ocenie sądu orzekającego w niniejszej sprawie nie istnieje przeszkoda, aby tego rodzaju zarzuty zostały sformułowane w sposób ewentualny. Należy bowiem odróżnić złożenie procesowego zarzutu zatrzymania i zarzutu potrącenia jako zarzutów ewentualnych [na wypadek uwzględnienia powództwa strony przeciwnej] od złożenia oświadczenia o potrąceniu lub zatrzymania jako oświadczeń materialnoprawnych pod warunkiem.

Orzecznictwo i piśmiennictwo zgodnie bowiem odróżniają „potrącenie” jako oświadczenie woli wierzyciela będącego dłużnikiem wzajemnym dłużnika, wywołujące skutek materialno-prawny w postaci umorzenia zobowiązania, od „zarzutu potrącenia” jako środka obrony mającego postać czynności wierzyciela, polegającej na złożeniu po dokonaniu potrącenia oświadczenia procesowego powołującego się na jego następstwa [vide uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2007 roku, OSNC 2008, Nr 5, poz. 44, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 1998 roku, I CKN 522/97, OSNC1998, Nr 11, poz. 176, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2006 roku, III CSK 256/06, OSNC 2007, nr 7-8, poz. 116]. Czynność taka ma charakter wtórny względem oświadczenia o potrąceniu. Brak wątpliwości co do tego, że złożenie oświadczenia o potrąceniu pod warunkiem albo z zastrzeżeniem terminu jest niedopuszczalne i nie ma podstaw do czynienia wyjątku od tej zasady w postępowaniu sądowym [vide uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2013 roku, III CZP 26/13, OSNC 2014, Nr 6, poz. 55]. Stanowisko to odwołuje się do definicji warunku w rozumieniu k.c., uzależniającego powstanie

(warunek zawieszający) lub ustanie (warunek rozwiązujący) skutków czynności prawnej od zdarzenia przyszłego i niepewnego. Stanowi on składnik treści czynności prawnej, uzależniający jej skuteczność prawną od zdarzenia o wskazanym charakterze, ma znaczenie *accidentale negotii* i w "sensie technicznym" postać zastrzeżenia. Warunkowa czynność prawna skutkuje związaniem stron dotąd, dopóki zdarzenie przyszłe i niepewne się nie ziści. Oznacza to, że oświadczenia stron są definitywne w chwili dokonania czynności, tylko jej skuteczność zależna jest od spełnienia warunku, a ziszczenie się (lub nieziszczenie) zdarzenia, od tego momentu i bezpośrednio powoduje uzyskanie, zmianę lub utratę praw lub obowiązków przez strony umowy [vide uzasadnienie postanowienia składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2013 roku, III CZP 85/12, OSNC 2013, Nr 11, poz. 132]. Sytuacja taka znacząco różni się od potrącenia ewentualnego (i odpowiadającego mu zarzutu potrącenia ewentualnego) polegającego na oświadczeniu wierzyciela, że przysługuje mu wierzytelność, ale połączonego z zaprzeczeniem istnienia wierzytelności wzajemnej, przy jednoczesnym wskazaniu, że gdyby okazało się, iż taka wierzytelność istnieje, to przez potrącenie to doszło do jej umorzenia. Skutek retroaktywny umorzenia nastąpiłby wówczas z mocy ustawy (art. 499 zd. 2 k.c.). Dopuszczalność potrącenia ewentualnego zgodnie przyjęto w orzecznictwie [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1961 roku, IV CR 212/61, OSNC 1963, Nr 6, poz. 120, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 1968 roku, OSN 1969, Nr 11, poz. 204, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2011 roku, II CSK 70/11, z dnia 14 czerwca 2013 roku, V CSK 389/12] Skuteczność oświadczenia wierzyciela o potrąceniu jest uzależniona od potwierdzenia istnienia wzajemności wierzytelności, umożliwiającej kompensację poprzez zaliczenie, i nie może być utożsamiana ze złożeniem pod warunkiem zawieszającym, o którym mowa w kodeksie cywilnym. Oceny następstw potrącenia ewentualnego, stosownie do wykazania przesłanek potrącenia, dokonuje się w postępowaniu, którego przedmiotem jest ocena zasadności roszczenia kierowanego przeciwko składającemu oświadczenie w tym przedmiocie. Powyższe wywody mają zastosowanie także do zarzutu zatrzymania. W ocenie sądu odwoławczego nie można zgodzić się ze stanowiskiem pozwanej, że niedopuszczalność sformułowania zarzutów potrącenia i zatrzymania w sposób ewentualny wynika z wykładni Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, zwłaszcza wynikającej z art. 7 tegoż aktu prawnego zasady skuteczności. Podkreślić należy, że instytucja potrącenia wiąże się z kwestią rozliczeń stron umowy zawierającej klauzule abuzywne, natomiast jej zastosowanie nie wpływa na samą ocenę ważności lub skuteczności danej czynności prawnej. W rozpoznawanej sprawie uwzględnienie ewentualnego zarzutu potrącenia wpływa jedynie na ocenę zasadności roszczenia o zapłatę, natomiast w dalszym ciągu pozostaje aktualne roszczenie o ustalenie nieważności umowy kredytu i rozstrzygnięcie w tym zakresie zapewnia odpowiednią ochronę prawną powodom.

W badanej sprawie strona pozwana sformułowała w odpowiedzi na pozew zarówno zarzut zatrzymania, jak i zarzut potrącenia, przy czym oba zarzuty miały charakter ewentualny w przywołanym wyżej rozumieniu, a więc były dopuszczalne procesowo. Zaznaczyć jednocześnie trzeba, że podniesienie tych zarzutów zostało poprzedzone złożeniem odrębnych oświadczeń materialnoprawnych, co oznacza, że podniesienie zarzutów potrącenia i zatrzymania wywoływać miało jedynie skutki procesowe. Tym samym skuteczność powyższych oświadczeń należy oceniać należy w pierwszej kolejności z punktu widzenia przepisów procesowych [w przypadku zarzutu potrącenia przede wszystkim art. 203<sup>1</sup> k.p.c.].

W ocenie sądu odwoławczego złożenie przez pozwanego zarzutu potrącenia było dopuszczalne także w świetle ograniczeń wynikających z art. 203<sup>1</sup> k.p.c.. Po pierwsze, jakkolwiek przedstawione do potrącenia wierzytelności obu stron stanowią odrębne roszczenia, to ich źródłem jest to samo zdarzenie, jakim jest zawarcie nieważnej umowy kredytu i spełnienie w jej wyniku świadczeń, które okazały się nienależne. To pozwala przyjąć, że roszczenia obu stron wynikają z tego samego stosunku prawnego. Po drugie, niezależnie od tego roszczenie pozwanego w istocie nie jest sporne ani co do zasady, ani co do wysokości.

Z tego względu sąd odwoławczy uznał, że złożenie przez pozwanego zarzutu potrącenia było dopuszczalne i tym samym należało go merytorycznie zbadać.

Zgodnie zaś z art. 499 k.c. potrącenia dokonuje się przez oświadczenie złożone drugiej stronie, zaś stosownie do treści z art. 61 § 1 k.c. oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki

sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. W badanej sprawie jest bezsporne, że pozwana, reprezentowana przez umocowanego pełnomocnika, złożyła oświadczenie o potrąceniu, które zostało złożone powodom w taki sposób, że mogli się z nim zapoznać w dniu 7 marca 2022 roku [vide art. 61 k.c.]

Rozważyć należy, czy zostały spełnione przesłanki potrącenia wynikające z art. 498 k.c. Stosownie do dyspozycji tego przepisu. „gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej”.

Jak wskazano wyżej – w związku z nieważnością umowy kredytu obu stronom przysługuje wierzytelność o zwrot tego, co świadczyły na rzecz kontrahenta w wykonaniu powyższej umowy. Bezsporne jest, że pozwana uiściła na rzecz powodów z tego tytułu kwotę 140069,03 złotych i w takiej wysokości przysługuje jej wierzytelność pieniężna wobec powodów. Podkreślić trzeba, że w momencie dokonywania przez pozwanego potrącenia jego wierzytelność była już wymagalna. Stan wymagalności wierzytelności jest jedną z obligatoryjnych przesłanek skorzystania z instytucji potrącenia uregulowanej w art. 498-505 k.c. Stan wymagalności wierzytelności oznacza, że upłynął już termin spełnienia świadczenia. Innymi słowy przez wymagalność wierzytelności rozumie się stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności, a dłużnik jest obowiązany spełnić świadczenie. Wówczas też następuje dopuszczalność potrącenia [vide wyroku Sądu Najwyższego z 18 stycznia 2008 roku, V CSK 367/07, Legalis; wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 21 grudnia 2015 roku, I ACa 770/15, Legalis oraz wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 16 marca 2016 roku, I ACa 809/15, Legalis].

Omawiając szerzej instytucję potrącenia z art. 498 k.c. zaznaczyć trzeba, że w orzecznictwie panuje zgoda co do tego, że przedstawiona przez wierzyciela do potrącenia wierzytelność musi być wymagalna. Istnieją natomiast rozbieżności co do rozumienia w tym kontekście przymiotu wymagalności roszczeń wynikających z zobowiązań bezterminowych, a takim bez wątpienia jest przedstawiona przez pozwanego wierzytelność z tytułu przysługującej mu kary umownej do potrącenia z wierzytelnością powoda. Rozbieżności te zostały zreferowane przez Sąd Najwyższy w sposób zwięzły, ale oddający istotę sporu w wyrokach z dnia 3 lutego 2006 roku, I CSK 17/05 oraz z dnia 30 czerwca 2011 roku, III CSK 282/10. Przytaczając w nich przykłady reprezentatywnych judykatów, Sąd ten wskazał, że w omawianej kwestii prezentowane są dwa zasadnicze stanowiska. Według pierwszego, roszczenia wynikające z zobowiązań bezterminowych stają się wymagalne już z chwilą powstania tych zobowiązań. Należy bowiem odróżniać wymagalność roszczenia, rozumianą jako najwcześniejsza chwila, w której wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia od terminu spełnienia świadczenia. Dla możliwości skorzystania z instytucji potrącenia ma znaczenie wymagalność, a nie kwestia od kiedy zaczyna biec termin do spełnienia objętego wierzytelnością świadczenia. Zgodnie z drugim stanowiskiem, wymagalność roszczeń należy łączyć z nadejściem ostatniego dnia pozwalającego dłużnikowi spełnić świadczenie zgodnie z treścią zobowiązania, w związku z czym dzień tak rozumianej wymagalności może zostać utożsamiony z terminem spełnienia świadczenia. W tym kontekście wezwanie dłużnika przez wierzyciela do wykonania zobowiązania bezterminowego należy potraktować jako postawienie tego świadczenia w stan wymagalności. Oznacza to, że wymagalność roszczeń wynikających z zobowiązań bezterminowych określa się przy uwzględnieniu normy z art. 455 k.c. W obecnej judykaturze przeważa zdecydowanie to drugie stanowisko i Sąd Apelacyjny rozpoznający niniejszą sprawę przychylił się do niego. Jest ono bowiem wynikiem spojrzenia na instytucję wymagalności wierzytelności w szerszym kontekście systemowym, uwzględniającym także początek biegu przedawnienia roszczeń.

W badanej sprawie zostało wykazane, że pozwany przed złożeniem oświadczenia o potrącenia wezwał powodów do zapłaty świadczenia stanowiącego przedmiot wierzytelności zgłoszonej do potrącenia i termin ten upłynął w chwili składania oświadczenia o potrąceniu.

Wbrew zarzutom powodów – roszczenie pozwanego mogło być skutecznie dochodzone przed sądem, gdyż nie uległo przedawnieniu – z tych samych powodów, dla których nie doszło do upływu przedawnienia roszczenia powodów.

Z uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20 wynika, że ze względu na zastrzeżoną dla kredytobiorcy-konsumenta możliwość podjęcia ostatecznej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli (i uniknięcia w ten sposób skutków nieważności umowy) albo powołania się na całkowitą nieważność umowy także wtedy, gdy mogłaby zostać utrzymana w mocy przez zastąpienie klauzuli abuzywnej stosownym przepisem należy uznać, że co do zasady termin przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Dopiero bowiem wtedy można przyjąć, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (na pewne podobieństwo przypadku do *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia. W badanej sprawie skutek ten należało wiązać najwcześniej z oświadczeniami powodów zawartymi w reklamacji z dnia 15 czerwca 2020 roku. Oznacza to, że na dzień złożenia przez pozwanego oświadczenia o potrącenia nie upłynął trzyletni termin przedawnienia roszczenia o zwrot nienależnie spełnionego świadczenia objętego treścią zarzutu potrącenia.

Tym samym zostały spełnione przesłanki warunkujące skuteczne złożenia przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu, co w myśl art. 498 § 2 k.c. doprowadziło do umorzenia wierzytelności objętych potrąceniem do wysokości wierzytelności niższej, co oznacza, że w badanej sprawie wierzytelność powodów dochodzona w niniejszym procesie wygasła w zakresie kwoty 140069,03 złotych. Tym samym powodom przysługuje nadal wierzytelność w kwocie 8197,55 złotych wraz z należnymi odsetkami ustawowymi od dnia 18 lipca 2020 roku. Ponadto przysługują odsetki od kwoty 140069,03 złotych. Skutkiem potrącenia było jedynie to, że odsetki te bieły do dnia umorzenia wierzytelności głównej. Żeby ustalić ten dzień należało ustalić datę skuteczności potrącenia. Zgodnie z art. 499 zdanie drugie k.c. oświadczenie o potrąceniu ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe. Istotną dla rozpoznawanej sprawy jest więc kwestia wymagalności obu roszczeń. Stan jednoczesnej wymagalności obu roszczeń zaistniał z dniem 27 stycznia 2022 roku, a zatem to od tego dnia obie wierzytelności umorzyły się do wysokości wierzytelności niższej, czyli kwoty 140069,03 złotych. Oznacza to, że nadal zasadne pozostawało roszczenie o odsetki od powyższej kwoty za okres od dnia 18 lipca 2020 roku do dnia 27 lutego 2022 roku.

Z powyższych przyczyn należało zmienić zaskarżony wyrok w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie drugim sentencji poprzez zasądzenie od pozwanej (...) Bank spółki akcyjnej w W. na rzecz powodów H. W. i K. W. łącznie do ich majątku wspólnego kwotę 8197,55 złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 18 lipca 2020 roku do dnia zapłaty i odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 140069,03 złotych za okres od dnia 18 lipca 2020 roku do dnia 27 lutego 2022 roku i oddalenie powództwo o zapłatę w pozostałej części.

Konsekwencją zmiany zaskarżonego wyroku była konieczność zmiany orzeczenia o kosztach procesu. Podkreślić trzeba, że powodowie dochodzili dwóch roszczeń – roszczenia o ustalenie nieważności umowy i roszczenia o zapłatę o tożsamej wartości przedmiotu sporu. Jak wskazano wyżej – powództwo o ustalenie zostało w całości uwzględnione, natomiast powództwo o zapłatę zostało oddalone co kwoty stanowiącej 94 % wartości przedmiotu sporu w zakresie roszczenia o zapłatę, co odpowiada 47 % ogólnej wartości obu roszczeń. Wprawdzie w toku procesu doszło do zaspokojenia powyższego roszczenia poprzez potrącenia, jednak w takiej sytuacji, aby przyjąć, że powodowie wygrali sprawę należało doprowadzić do umorzenia postępowania. W tym celu strona powodowa powinna skutecznie cofnąć pozew. Do tego jednak nie doszło, a więc powodów w zakresie oddalonego powództwa traktować jako przegrywającego proces. Stosownie do dyspozycji art. 100 k.p.c. należało proporcjonalnie do tego rozliczyć koszty procesu, co uzasadniało odpowiednią zmianę zaskarżonego postanowienia, przy czym szczegółowe rozliczenie kosztów procesu pozostawiono na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. referendarzowi sądowemu.

Z powyższych przyczyn na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmieniono zaskarżony wyrok w sposób opisany w punkcie pierwszym sentencji.

Na podstawie art. 385 k.p.c. apelację w pozostałym zakresie należało oddalić jako bezzasadną, o czym orzeczono w punkcie drugim sentencji.



O kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, sąd odwoławczy rozstrzygnął w oparciu o dyspozycję z art. 100 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. kierując się tymi samymi przesłankami jak przy rozstrzygnięciu o kosztach procesu w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Z tego względu orzeczono jak w punkcie trzecim sentencji.

SSA Tomasz Sobieraj