

Sygn. akt I ACa 914/21

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 marca 2022 roku

**Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny**

**w składzie następującym:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Tomasz Sobieraj</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Emilia Misztal</b>

**po rozpoznaniu w dniu 8 marca 2022 roku na rozprawie w Szczecinie**

**sprawy z powództwa R. R.**

**przeciwko (...) spółce akcyjnej w G.**

**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 215/21**

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

**a/ w punkcie trzecim oddala powództwo ewentualne w zakresie żądania ustalenia;**

**b/ w punkcie czwartym znosi wzajemnie koszty procesu pomiędzy stronami;**

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

**III. znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty procesu w postępowaniu apelacyjnym.**

**SSA Tomasz Sobieraj**

Sygn. akt I ACa 914/20

## UZASADNIENIE

Powód R. R. wniósł pozew przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W., domagając się :

1/ zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kwoty 54973,27 złotych tytułem nienależnie pobranych przez pozwanego bank rat kapitałowo-odsetkowych w wyższej wysokości niż rzeczywiście powinien spłacić w okresie od 07 lipca 2008 roku do 05 marca 2020 roku z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi: od kwoty 41210,71 złotych od dnia 29 listopada 2017 roku do dnia zapłaty i od kwoty 13762,56 złotych od dnia następnego po dniu doręczenia pozwanemu odpisu pozwu;

2/ zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kwoty 3623,06 złotych tytułem nienależnie pobranych przez pozwanego bank składek ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w trakcie trwania umowy kredytowej z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 29 listopada 2017 roku do dnia zapłaty;

ewentualnie w przypadku uznania przez sąd umowy kredytu za bezwzględnie nieważną w całości wniósł o:

3/ zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 109902,13 złotych tytułem zwrotu świadczeń nienależnych spełnionych na rzecz strony pozwanej za okres od 06 września 2010 roku do 05 marca 2020 roku z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia następnego po dniu doręczeniu pozwu do dnia zapłaty;

4/ zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 3623,06 złotych tytułem nienależnie pobranych przez pozwanego bank składek ubezpieczenia niskiego wkładu własnego w trakcie trwania umowy kredytowej z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 29 listopada 2017 roku;

5/ ustalenie nieistnienia stosunku prawnego kredytu wynikającego z umowy kredytu nr (...) zawartej przez strony w dniu 19 maja 2008 roku.

W uzasadnieniu roszczenia podał, że zawarta umowa kredytu obciążona jest sankcją nieważności z uwagi na sprzeczność umowy z prawem, polegającą na sprzeczności z naturą stosunku, wynikającą z braku ograniczenia ryzyka kursowego, jednokierunkowego charakteru waloryzacji, posłużeniem się nieobiektywnym miernikiem waloryzacji, abuzywnością postanowień umownych oraz sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego. Z uwagi na fakt, że umowa obciążona była sankcją nieważności, wszystkie świadczenia spełnione przez powoda w jej wykonaniu należy uznać za świadczenia nienależne.

Pozwany (...) spółka akcyjna z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu.

Strona pozwana zaprzeczyła m.in. aby na etapie poprzedzającym zawarcie umowy nie przekazała stronie powodowej pełnej i prawdziwej informacji na temat mechanizmu i parametrów indeksacji, powód nie miał możliwości negocjowania umowy, miała dowolność w kształtowaniu tabeli kursowej, postanowienia umowne kwestionowane przez powoda były nieważne. Ponadto podniosła zarzut przedawnienia związany z upływem terminu 10 letniego do należności uiszczonych przed 26 sierpnia 2010 roku, jak również zakwestionowała interes prawny powoda.

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

- w punkcie pierwszym oddalił roszczenie główne;

- w punkcie drugim zasądził od strony pozwanej (...) Spółka Akcyjna w W. na rzecz powoda R. R. kwotę 113525,19 złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie licznymi od kwot: 109902,13 złotych od dnia 6 października 2020 roku, 3623,06 złotych od dnia 19 listopada 2017 roku - do dnia zapłaty,

- w punkcie trzecim ustalił, iż umowa nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF z dnia 19 maja 2008 roku, zawarta pomiędzy (...) Bank Spółka Akcyjna w W., którego następcą prawnym jest strona pozwana (...) Spółka Akcyjna w W., a powodem R. R. jest nieważna;

- w punkcie czwartym zasądził od strony pozwanej na rzecz powodów kwotę 6471 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 5400 zł 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:**

W dniu 19 maja 2008 roku została zawarta umowa nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem CHF pomiędzy R. R. a (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w W.. (...) Bank Spółka Akcyjna z siedzibą w

W. udzielił kredytobiorcy - na jego wniosek, kredytu hipotecznego na zakup na rynku spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkaniowego nr (...) położonego w G. przy ul. (...). Bank udzielił kredytu w kwocie 167005,80 złotych, waloryzowanego kursem kupna waluty CHF wg tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kwota kredytu wyrażona w CHF została określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A z dnia i godziny uruchomienia kredytu. Na koniec dnia 09 maja 2008 roku kwota kredytu udzielonego kredytobiorcy wg kursu kupna walut z tabeli kursowej (...) Banku wynosiła 81169,28 CHF. Spłata kredytu miała nastąpić w ciągu 360 miesięcy, tj. od dnia 19.05.2008 roku do dnia 18.05.2038 roku w równych ratach kapitałowo-odsetkowych do 15-go dnia każdego miesiąca (§ 1,7 umowy). Wyplata kredytu miała nastąpić w kwocie 159000 złotych w sposób określony w akcie notarialnym umowy sprzedaży. Kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych w terminach i kwotach zawartych w harmonogramie spłat, który stanowił załącznik nr 1 i integralną część umowy i był doręczany kredytobiorcy listem poleconym w terminie 14 dni od daty uruchomienia kredytu. Harmonogram spłat był sporządzany w CHF. Raty kapitałowo-odsetkowe spłacane były w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (§ 10 ust. 1,2,4 umowy). Kredyt zabezpieczony został m.in. hipoteką kaucyjną wpisaną na pierwszym miejscu do kwoty 250508,70 złotych ustanowionej na nieruchomości oraz ubezpieczeniem niskiego wkładu własnego kredytu w (...) S.A., opłacanym składkami ubezpieczeniowymi za 36- miesięczny okres ubezpieczenia w wysokości 3,5% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie przez kredytobiorcę tj. 1365,20 złotych (§ 3 ust. 1 i 3 umowy). Kredytobiorca oświadczył, że został dokładnie zapoznany z warunkami udzielenia kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptują. Kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotowego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu (§ 29 ust.1 umowy). R. R. był zapewniany, iż taki kredyt jest najkorzystniejszy, ma najniższą ratę i stabilną walutę. R. R. nie był informowany o różnicy pomiędzy kursem kupna a kursem sprzedaży. Podpisanie samej umowy odbyło się w pośpiechu, umowa była już przygotowana do podpisu i dopiero wówczas R. R. zapoznawał się z jej treścią. R. R. wybrał umowę kredytu waloryzowanego do CHF po tym, jak nie uzyskał zdolności kredytowej w złotówkach. Integralną część umowy stanowił „Regulamin udzielenia kredytu hipotecznego dla osób fizycznych- (...)”. Kredytobiorcy oświadczyli, że zapoznali się z dokumentem i uznają jego wiążący charakter (§ 25 ust. 1 umowy). Aneks z dnia 14 listopada 2011 roku odroczone spłatę kapitału na okres 6 miesięcy.

Od dnia zawarcia umowy do 05 marca 2020 roku R. R. z tytułu kredytu zapłacił łącznie kwotę 136980 złotych, w tym 3623,06 złotych kosztów ubezpieczenia niskiego wkładu. R. R. pismem z dnia 17 listopada 2017 roku zwrócił się do mBank-u z wezwaniem do zapłaty, jednakże pismem z dnia 28 listopada 2017 roku mBank zajął negatywne stanowisko co do żądania R. R..

Sąd Okręgowy na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego uznał powództwo w zakresie żądania ustalenia nieważności umowy kredytu oraz zapłaty kwot 109902,13 złotych i 3623,06 złotych za uzasadnione.

Sąd Okręgowy przywołał treść art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego i wskazał, że z przepisów tych wynika, że essentialia negotii umowy kredytu stanowi ściśle oznaczenie kwoty i waluty kredytu. W badanej sprawie w umowy zawartej między stronami wskazano, że Bank udziela kredytobiorcy kredytu w kwocie 167005,80 złotych, waloryzowanego kursem kupna waluty CHF wg tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kwota kredytu wyrażona w CHF została określona na podstawie kursu kupna waluty CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A z dnia i godziny uruchomienia kredytu. Bank zobowiązał się do wypłaty kredytu jednorazowo. Kredytobiorca zobowiązał się do spłaty kapitału wraz z odsetkami miesięcznie w ratach kapitałowo-odsetkowych w terminach i kwotach zawartych w Harmonogramie spłat. Raty kapitałowo-odsetkowe spłacane były w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (§ 10 ust. 1,2,4 umowy). Sama kwota kredytu była przeliczona na CHF wg kursu walut z tabeli (...) Banku SA wg stanu na koniec 09.05.2008 roku i wynosiła 81169,28 CHF. 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 pieniądz” mierniku wartości, ale powszechnie przyjmuje się, że chodzi tu o inny niż pieniądz polski miernik wartości i klauzula waloryzacyjna może być wyrażona w pieniądzu obcym.

W efekcie zarówno wypłata kredytu jak i jego spłata – według treści umowy miała następować w walucie polskiej. Sąd Okręgowy podkreślił, że umowa nie określała wprost kwoty podlegającej zwrotowi. Spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana była w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (§ 10 ust. 1,2,4 umowy). Sąd Okręgowy zauważył, że postanowienia umowne nie określały zasad ustalania kursów, nie wskazywało też, na jakiej podstawie powstają tabele kursowe banku. Tym samym bank miał swobodę w ustaleniu tabeli kursów, a klienci nie mieli 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. Sąd Okręgowy przywołał w tej mierze treść art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 58 k.c.

Sąd Okręgowy jednocześnie zauważył, że 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

Sąd Okręgowy wskazał, że 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 przywołał treść art. 385<sup>1</sup> § 1 – 4 k.c. i wskazał, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w

tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. 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. Sąd Okręgowy wskazał, że 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. Sąd Okręgowy wskazał, że 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 pieniądz (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 klauzule odnoszące się do przeliczania kwoty kredytu na CHF określają świadczenia główne umowy kredytu.

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). Sąd Okręgowy wskazał, 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 - kredytobiorców w sposób sprzeczny z

dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku. Spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana była w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży CHF z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (§ 10 ust. 1,4 umowy). Oznacza to 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 waloryzowanego 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.

Sąd Okręgowy wskazał, że sytuacji nie zmienia oświadczenie powoda, że został dokładnie zapoznany z warunkami udzielenia kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptują. A także oświadczenie, że jest świadomy, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotowego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu (§ 29 ust.1 umowy). Nieakceptowany zapis umowy dotyczy bowiem nie tego, że wysokość raty kredytu powiązana jest z kursem franka (to jest oczywiste i normalne) 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 pożyczył, 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. Powód nie miał żadnej możliwości, na podstawie treści umowy, samodzielnie określić, jak kurs zostanie w konkretnym momencie trwania stosunku cywilnego ustalony. Przedmiotowa umowa 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 przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kapitałowo-odsetkowych do CHF. Kwestionowane zapisy, mimo braku sprzeczności samej konstrukcji indeksacji kredytu z prawem, godzą w równowagę kontraktową, nierównomiernie rozkładając prawa i obowiązki stron umowy i przyznając bankowi prawo do jednostronnego kształtowania wysokości świadczenia. Sąd Okręgowy wskazał, 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, należąca 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).

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.

Sąd Okręgowy wskazał, że w rozpoznawanej sprawie 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) stanowi 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. W tym miejscu Sąd Okręgowy odniósł się do zagadnienia pierwszeństwa prawa unijnego i prounijnej wykładni obowiązujących przepisów.

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. 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 wskazał, że 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).

Sąd Okręgowy wskazał, że takie stanowisko jak orzekający Sąd zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 października 2019 roku, IV CSK 309/18,

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

Na wstępie wyjaśnił, że moment, na który należy oceniać nieuczciwy charakter klauzul umownych i ich skutek dla ważności umowy, to chwila zawarcia umowy. Wracając zaś do wskazania dwóch przyczyn nieważności umów Sąd Okręgowy wskazał, że:

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 strony 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, określany 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. Umowa, w której jedna ze stron może dowolnie wpływać na zakres własnego zobowiązania, nie mieści się w granicach swobody umów, zaprzeczając istocie (naturze) stosunku obligacyjnego, w rozumieniu art. 353<sup>(1)</sup> k.c.

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). Sąd Okręgowy wskazał, 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 pieniądze (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. 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. Sąd Okręgowy wskazał, 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 wskazał, 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 wskazał, 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 konsument w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c. – powód, który zaciągnął bowiem kredyt na cele niezwiązane z prowadzoną działalnością gospodarczą (zakup na rynku lokalu mieszkalnego), 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 Okręgowego treść rzeczonych klauzul nie była indywidualnie uzgodniona z powodem. Nie miał on na żadnym etapie zawierania umowy wpływu na ich treść, brak było indywidualnych negocjacji. Cała umowa została sporządzona przez Bank i nie zmienia tej oceny zeznania świadka M. D. (k. 479-480), który nie miał żadnych wiadomości odnoszących się do umowy będącej przedmiotem niniejszego postępowania.

Sąd Okręgowy wskazał, iż powód posiada 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. Powód ma prawo do uzyskania odpowiedzi na pytanie czy zakwestionowana umowa jego wiąże, jeśli tak to w jakim zakresie i na jakich warunkach ma ją wykonywać. Ustalające orzeczenie ( skuteczne ex tunc) znosi wątpliwości stron i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia strony pozwanej wynikające z umowy.

Co do sformułowania sentencji orzeczenia (stwierdzenie nieistnienia, uznanie za nieważną itp.) Sąd 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 (znajduje się wszak na k. 25-28 akt).

W związku z uznaniem umowy za nieważną Sąd Okręgowy wskazał, że oddalił roszczenie główne. W związku z powyższym i ustaleniem nieważności umowy, roszczenie powoda oparte o treść art. 405 w związku z art. 410 § 2 k.c., a wyrażone w roszczeniu ewentualnym uznał za uzasadnione.

Sąd Okręgowy wskazał, że 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 umowy obowiązek zwrotu kredytu powstał). Stwierdzenie, że świadczenie spełnione (nadpłacone) przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego jest świadczeniem nienależnym oznacza, iż co do zasady podlega ono zwrotowi, choćby kredytobiorca był równoległe dłużnikiem banku. Odmienne stanowisko w tej kwestii jest sprzeczne z panującą niepodzielnie w doktrynie teorią dwu kondycji, jak również ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, że w art. 410 § 1 k.c. ustawodawca przesądził, iż samo spełnienie świadczenia nienależnego jest źródłem roszczenia zwrotnego, przysługującegoubożonemu i nie ma potrzeby ustalania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło accipiensa ani czy na skutek tego świadczenia majątek solvensa uległ zmniejszeniu. Samo bowiem spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę ubożenia po stronie powoda, a uzyskanie tego świadczenia przez pozwanego - przesłankę jego wzbogacenia

W konsekwencji Sąd Okręgowy wskazał, że uznał za uzasadnione roszczenie powoda o zwrot wpłaconych na rzecz pozwanego banku rat kredytowych w zakresie dochodzonym pozwem oraz kwot z tytułu składki na ubezpieczenie: 109902,13 złotych i 3623,06 złotych – łącznie 109902,13 złotych.

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 odsetki przypadają od kwot: 109902,13 złotych od dnia 06 października 2020 roku doręczenie pozwu nastąpiło w dniu 05 października 2020 roku – k. 97) a od kwoty 3623,06 złotych od dnia 19 listopada 2017 roku - dzień następny po uzyskaniu negatywnej odpowiedzi na reklamację.

Dokonując oceny materiału dowodowego Sąd Okręgowy wskazał, że uznał za wiarygodne zgromadzone w aktach sprawy w zakresie dotyczącym umowy będącej przedmiotem niniejszego procesu ( decyzje, wnioski, sama umowa, regulamin, wypłaty transz, harmonogramy, spłaty) potwierdzają fakt zawarcia umowy kredytowej i jej treść oraz zakres dokonanej spłaty. Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne dokumenty wskazujące na wysokość kwot wypłacanych przez bank powodowi oraz wysokość kwot spłaconych przez powoda na rzecz banku. Jednocześnie szereg

dokumentów przedstawionych przez strony, w szczególności pozwana a stanowiące różnego rodzaju publikacje ( k. 220-407, płyta cd k. 408) 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. W podobny sposób ocenił zeznania świadka M. D., zawierające szereg uogólnień i schematów, nie odnoszących się do przedmiotowej sprawy.

Sąd Okręgowy pominął dowód z opinii biegłego, co do którego wniosek złożyła strona tak powodowa jak i pozwana jako bezprzedmiotowy i zmierzający do wydłużenia postępowania. Mając na uwadze, że okoliczności na które wnioskowany był dowód z opinii biegłego, zostały przez stronę powodową udowodnione - poprzez złożenie dokumentów, 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 2,3 i 5 k.p.c.

Sąd Okręgowy wskazał, że zeznaniom powoda 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 w szczególności odnoszą się do realiów czasów, w jakich zawierane były masowo umowy kredytowe związane z frankiem szwajcarskim.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na mocy art. 98 § 1 i 3 k.p.c. uznając, że pozwany przegrał sprawę w całości. Na koszty procesu złożyła się opłata od pozwu uiszczona przez powódkę wysokości 1000,00 złotych oraz kwota 5400,00 złotych z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (§ 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z 22 października 2015 roku) wraz z opłatą od pełnomocnictwa w wysokości 17 złotych – łącznie 6417,00 złotych. Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do zasądzenia wynagrodzenia w podwójnej wysokości, albowiem nakład pracy pełnomocnika powoda nie przekraczał standardowego przy tego typu sprawach.

***Apelację od powyższego wyroku wniosła strona pozwana, zaskarżając go w części, to jest w zakresie punktów II, III i IV.***

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik postępowania, tj.:

1) naruszenie art. 3 k.p.c. w związku z art. 6 k.c. i w związku z art. 232 k.p.c. poprzez pozbawione podstaw przyjęcie, iż strona powodowa udowodniła roszczenie dochodzone pozwem w zakresie spełnienia przez sporne postanowienia przesłanek abuzywności, w szczególności przesłanki sprzeczności z dobrymi obyczajami i przesłanki rażącego naruszenia interesów powoda i że może to być zastąpione wyłącznie wnioskowaniem wywodzonym głównie z motywów rozstrzygnięcia Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz tezami z piśmiennictwa i orzecznictwa zapadłymi na wiele lat po zawarciu umowy, a nadto konstruowanymi oczekiwaniami co do powinności pozwanego banku, które to również zostały skonstruowane po zawarciu umowy (orzecznictwo sądów powszechnych, Rekomendacje, orzecznictwo TSUE) w postępowaniu dotyczącym umowy w ramach kontroli abstrakcyjnej, z pominięciem rozważenia tego, jak wyglądałaby sytuacja powoda, gdyby spornych postanowień nie ujęto w umowie;

2) naruszenie art. 227 k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a) wadliwą ocenę materiału dowodowego - oświadczenia złożonego przez powodów jeszcze we wniosku kredytowym oraz treści § 29 umowy kredytu, jakoby treść tego oświadczenia było ogólna i nie dawała informacji o ryzyku kursowym, podczas, gdy wprost treść oświadczeń złożonych przez powodów obejmowała pojęcia tj. niekorzystna zmiana kursu waluty, które to powodowie rozumieli i w konsekwencji wadliwie ustalenie, że powodowie byli niedoinformowani co do możliwości zmiany kursu waluty;

b) wadliwą ocenę materiału dowodowego, w szczególności sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę złożonego oświadczenia zawierającego pouczenie o ryzyku walutowym i treści umowy kredytu, a także ocenę sprzeczną z treścią dowodu z przesłuchania powoda, polegająca na przyjęciu, że powodowi nie wyjaśniono istoty

waloryzacji, nie wyjaśniono w jaki sposób wzrost kursu CHF wpływa na wysokość kapitału kredytu i jego rat, podczas, gdy co innego wynikało z treści powołanych dowodów,

c) wadliwą i nieusprawiedliwioną w świetle zasad doświadczenia życiowego oraz treści dokumentów ocenę zeznań powoda złożonych w charakterze strony, którym sąd bezkrytycznie w całości dał wiarę, w szczególności co do rzekomego braku informacji udzielonych przez pracowników banku w zakresie ryzyka kursowego, podczas, gdy co innego wynikało z treści umowy i dokumentów towarzyszących zawarciu umowy tj., że powodowi został w pierwszej kolejności przedstawiony kredyt złotowy oraz, że został poinformowany o ryzyku związanym z tym produktem, w szczególności o tym, że niekorzystna zmiana kursu waluty będzie miała wpływ na wysokość zadłużenia oraz wysokość rat kapitałowo-odsetkowych;

3) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 247 k.p.c. w związku z art. 299 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń faktycznych dotyczących treści czynności prawnej zawartej przez strony oraz oświadczeń towarzyszących czynności prawnej na podstawie wyjaśnień powoda, wbrew i ponad osnowę dokumentów i z naruszeniem subsydiarnego charakteru dowodu z przesłuchania stron,

4) art. 228 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie przez sąd pierwszej instancji powszechnie znanej okoliczności, że czynności bankowe są to specyficzne dla banków, wyróżnione przez ustawę Prawo bankowe rodzaje działalności gospodarczej, polegające na odpłatnym, dokonywanym na podstawie zawartej z klientem umowy dostarczaniu określonych usług finansowych odbiorcom tych usług a istotną cechą banków jest to, że nie korzystają one ze swobody działalności gospodarczej i mogą prowadzić jedynie działalność i czynności bankowe na określonych warunkach, podlegającym określonym przyczynom społeczno-gospodarczym - do których uprawnione są na podstawie przepisów prawa jednoznacznie dopuszczających prowadzenie tego rodzaju działalności i czynności przez banki, które to pominięcie doprowadziło Sąd do ustalenia, że bank jest przedsiębiorcą który poprzez zastosowane kursy walut naruszył zasadę równorzędności stron umowy, zmierzał do dezinformacji powoda i sformułował postanowienia umowy w sposób nieuczciwy, dowolnie mogąc ustalać kursy waluty CHF będącej miernikiem wartości udzielonego kredytu, w sytuacji gdy z przedstawionego faktu powszechnie znanego wynika, że bank nie może, pod rygorem pociągnięcia go do odpowiedzialności ze strony organów nadzorujących, stosować mechanizmów dotyczących jakiegokolwiek obrotu środkami pieniężnymi w sposób dowolny, oderwany od realiów rynkowych krajowych i zagranicznych, prawnych oraz gospodarczych.

5) art. 227 k.p.c. w związku z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 oraz pkt 5 k.p.c. poprzez błędne uznanie za nieistotny i zmierzający jedynie do przedłużenia postępowania sądowego, a w konsekwencji nieuzasadnione pominięcie dowodu z pisemnej opinii biegłego sądowego powołanego na okoliczność ustalenia wysokości ewentualnej nadpłaty jaką powodowie poczynili na rzecz pozwanego banku przy założeniu że kredyt powodów byłby indeksowany średnim kursem CHF wg danych NBP z daty uruchomienia kredytu, a następnie spłacany w złotych polskich po uprzednim przeliczeniu raty kredytu wyrażonej w CHF na złote polskie po średnim kursie NBP z daty spłaty każdej raty, podczas gdy zawnioskowany przez pozwanego dowód był istotny dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem został powołany na okoliczności szczególnie istotne dla oceny spornych postanowień umownych pod kątem spełnienia przez nie przesłanek abuzywności z art. 3851 § 1 k.c., w tym zwłaszcza przesłanki rażącego naruszenia interesów powodów;

6) art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 100 zd. pierwsze k.p.c. poprzez jego zastosowanie i ustalenie, że koszty procesu w całości ponosi pozwany, podczas gdy strona powodowa uległa w niniejszym procesie w całości co do roszczenia głównego, co oznacza, iż w przypadku głównego roszczenia pozwu powód winien ponieść koszty procesu w całości i tym samym nie sposób uznawać strony powodowej za wygrywającą proces w całości, uznając iż powództwo ewentualne jest w istocie odrębnym roszczeniem rozpoznawanym przez sąd dopiero w przypadku oddalenia powództwa głównego, co w konsekwencji winno doprowadzić do uznania, iż powód ponosi w całości koszty procesu w stosunku do powództwa głównego, a pozwany koszty procesu w części co do powództwa ewentualnego, co dalej winno skutkować wydaniem odrębnych rozstrzygnięć o kosztach procesu w stosunku do każdego z samodzielnych roszczeń, względnie proporcjonalnym rozliczeniem kosztów procesu;

## II. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art. 189 k.p.c. poprzez błędną wykładnię polegającą na pozbawionym podstaw przyjęciu, iż powodowi w niniejszej sprawie służył interes prawny w żądaniu ustalenia wywiedzionym w pozwie i uwzględnionym przez sąd, w sytuacji, gdy powodowi przysługuje roszczenie dalej idące tj. roszczenie o zapłatę, oparte na przestankowym twierdzeniu o abuzywności spornych postanowień umowy, które w pełniejszy sposób realizuje interes powoda, którego celem było uzyskanie nadpłaty i definitywne zakończenie sporu co do związania powoda postanowieniami umowy, a nadto bez uwzględnienia okoliczności, iż umowa kredytu wygasła na skutek jej wykonania przez pozwanego i całkowitej spłaty kredytu w dniu 1 października 2020 roku, podczas gdy prawidłowa wykładnia winna prowadzić do wniosku, że interes prawny w żądaniu ustalenia po stronie powodowej nie występuje;

2) art. 32 w związku z art. 24 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o Narodowym Banku Polskim poprzez jego niezastosowanie i stwierdzenie, że wskazanie średniego kursu NBP nie było objęte umową stron, w sytuacji gdy jego zastosowanie winno doprowadzić Sąd do przyjęcia, że nawet w razie bezskuteczności postanowień odnoszących się do tabel kursowych umowa nie staje się pozbawiona mechanizmu waloryzacji jako takiego, ale może być wykonywana (także w zakresie ustalenia salda kredytu), w oparciu o normę prawną istniejącą w dacie zawarcia umowy, jako kredyt złotowy waloryzowany kursem CHF;

3) art. 5 ust. 2 pkt 7 w związku z art. 111 ust. 1 pkt 4 Ustawy Prawo bankowe poprzez jego niezastosowanie i pominięcie, że banki na podstawie upoważnienia ustawowego są uprawnione do publikowania własnych tabel kursowych, będących podstawą przeliczeń, a działalność bankowa poddawana jest kontroli, co winno doprowadzić Sąd do konkluzji, że pozwany nie miał dowolności w zakresie ustalania kursów walut, a dokonywał tego na podstawie i w granicach ustawy, pod kontrolą organów nadzoru;

4) art. 65 § 2 k.c. w związku z art. 385<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG polegające na pominięciu, że integralną część umowy stanowi harmonogram spłaty kredytu, z treści którego wynika zarówno wysokość salda kredytu wyrażonego w walucie obcej, jak i wysokość rat kapitałowo-odsetkowych wyrażonych w walucie obcej, które wyznaczają wysokość zobowiązania kredytobiorcy wyrażonego w walucie obcej, co doprowadziło Sąd I Instancji do wadliwej oceny, że sporna umowa kredytu jest niejednoznaczna w zakresie „tzw. klauzuli waloryzacyjnej”, podczas, gdy uwzględniając szczególną funkcję harmonogramu spłaty kredytu (określającego zarówno wysokość rat jak i zadłużenia po uwzględnieniu spłaty każdej raty), wszelkie informacje niezbędne przeciętnemu konsumentowi dla zrozumienia istoty ryzyka walutowego zostały jednoznacznie określone w harmonogramie spłaty kredytu, stanowiącym treść umowy kredytu,

5) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. L 95 z 21.4.1993) poprzez wadliwą wykładnię w zakresie pojęcia „głównego świadczenia stron” i w konsekwencji uznanie, że sporne postanowienia umowy, określają główny przedmiot umowy kredytu, podczas gdy z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika obowiązek każdorazowej indywidualnej oceny tego, czy warunek umowy określa główny przedmiot umowy przy jednoczesnym obowiązku przyjęcia wykładni zawężającej to pojęcie, jako wyjątku od generalnej zasady, że ocenie przez pryzmat przesłanek abuzywności podlegają wszystkie postanowienia umów oraz poprzez przyjęcie, że nawet, gdyby nie uznać tej klauzuli za dotyczącą głównego przedmiotu umowy nie skutkowałoby to odmienną oceną podczas, gdy ma to istotne znaczenie dla oceny, czy umowa kredytu po ewentualnym stwierdzeniu abuzywności takiej klauzuli może być dalej wykonywana;

6) naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG w związku z art. 65 § 2 k.c. w związku z art. 359 § 2 k.c. i związku z art. 358 § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż uznanie za niedozwolone postanowień umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty CHF odsyłających do tabeli kursowej banku skutkuje a limine niewykonalnością umowy kredytu, powodując tym samym jej nieważność, bez konieczności uprzedniego zbadania, czy umowa kredytu po wyłączeniu stosowania nieuczciwych postanowień

umownych może nadal obowiązywać w świetle krajowego porządku prawnego, podczas gdy prawidłowa wykładnia powołanego przepisu prowadzi do wniosku, iż zasadą winno być związanie stron umową w pozostałym zakresie, a sąd rozstrzygający sprawę winien ustalić, czy jest to możliwe na gruncie krajowego porządku prawnego, zaś na gruncie krajowego porządku prawnego możliwe jest dalsze wykonywanie umowy w oparciu o art. 65 § 2 k.c. w związku z art 358 § 2 k.c.;

7) art. 385<sup>1</sup> k.c. oraz art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że pojęcie „postanowienie umowy”, o którym mowa w powołanych przepisach należy rozumieć wyłącznie, jako jednostkę redakcyjną umowy, co w konsekwencji doprowadziło sąd do wadliwej konkluzji, że ze względu na ujęcie w postanowieniu umowy kredytu mechanizmu pozwalającego bankowi na jednostronne kształtowanie kursu waluty we własnych tabelach oraz wysokości spreadu, o usunięciu spornych postanowień, co doprowadziło do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, a w konsekwencji także i ryzyka walutowego, podczas, gdy prawidłowa wykładnia powołanych przepisów winna prowadzić do konkluzji, że ewentualna abuzywność treści, w zakresie w jakim umożliwia dokonywanie przeliczeń, podług kursu waluty z tabeli kursowej publikowanej przez pozwanego, nie stanowi o usunięciu z umowy całych jednostek redakcyjnych, w których treść tę ujęto, a tym bardziej nie prowadzi do eliminacji z umowy mechanizmu indeksacji i zaniknięcia ryzyka kursowego;

8) art. 354 k.c. w związku z art. 65 k.c. w związku z art. 41 ustawy z 1936 roku Prawo wekslowe w związku z art. 358 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że wskutek uznania, że postanowienie dotyczące odesłania do tabeli kursowej pozwanego banku jest abuzywne, a więc nie wiąże powoda, nie jest możliwe zastąpienie tego ocenionego jako abuzywne postanowienia postanowieniem nieabuzywnym, odwołującym się do obiektywnych kryteriów, zachowując społeczno-gospodarczy sens zawartej umowy kredytu, tj. przewidującego waloryzację kursem średnim CHF publikowanym przez NBP, w sytuacji gdy w polskim systemie prawnym obowiązuje zasada zupełności systemu prawnego, która nakazuje każdemu podmiotowi stosującemu prawo znalezienie normy prawnej mającej zastosowanie do stanu faktycznego, w ramach którego, podmiot stosujący prawo rozstrzyga daną sprawę, a z zasadą tą skorelowana jest zasada zupełności także w sferze wykładni, oznaczająca, że dla każdego stanu faktycznego rozpatrywanego na podstawie przepisów prawa, z przepisów tych można wywieść pozytywne lub negatywne skutki prawne, co winno doprowadzić do dokonania przez sąd subsumpcji niniejszego stanu faktycznego pod normę prawną która wypełni powstałą lukę i zgodnie z zasadą pacta sunt servanda doprowadzi do obowiązywania między stronami stosunku cywilnoprawnego, którego treść nie tylko odpowiada woli stron, ale i społeczno-gospodarczej naturze tego stosunku i jego ekonomicznemu uzasadnieniu, tj. że wskutek zastosowania wykładni per analogiam można kwotę kredytu poddać waloryzacji kursem średnim NBP lub też średnim kursem rynkowym;

9) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez wadliwą ich wykładnię polegającą na:

a. przyjęciu, że pojęcie „okoliczności zawarcia umowy”, w odniesieniu do obowiązków stawianych pozwanemu, w zakresie sformułowania postanowień umownych oraz zakresu informacyjnego na etapie przedkontraktowym należy rozumieć jako okoliczności, które miały miejsce wiele lat po zawarciu umowy kredytu i wynikające m.in. z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych i na tej podstawie konstruuje wymogi wobec pozwanego banku, które nie istniały w dacie zawierania spornej umowy,

b. przyjęciu, że fakt, iż kurs stosowany przez bank zgodnie z umową nie różnił się w istocie od kursów stosowanych na rynku i podążał za kursem średnim NBP jest bez znaczenia dla oceny ukształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami,

c. pominięciu przez sąd pierwszej Instancji oceny co do tego, jak kształtowałyby się sytuacja powoda (w tym ekonomiczna), gdyby zaciągnął kredyt złotowy bez mechanizmu waloryzacji tj., że w dacie zawierania umowy oprocentowanie i marża byłaby wyższa, a powód uiściłby wyższe koszty,

d. pominięciu przy ocenie abuzywności spornych postanowień okoliczności zawarcia umowy tj. motywacji powoda, co do zaciągnięcia kredytu waloryzowanego kursem CHF, zakresu udzielonych powodom informacji, orientacji powoda

co do treści zawieranej umowy, jak też z zaniechaniem uwzględnienia okoliczności w jakich doszło do zawarcia umowy przez powoda aktywnych zawodowo, wykształconych, będących w stanie porównać oferty kredytowe i wybrać produkt dla nich korzystniejszy;

e. uznaniu, że sprecyzowanie w regulaminie czynników dotyczących ustalania kursu waluty i spreadu walutowego, możliwości dokonania przewalutowania kredytu w każdym momencie jego spłaty, nie stanowią wystarczającego zabezpieczenia powoda jako konsumentów i naruszają w ten sposób ich interes;

f. uznaniu, na podstawie niewłaściwie ustalonego stanu faktycznego, że bank kształtował kursy walut w sposób jednostronny, naruszając tym samym równowagę stron kontraktu, w sytuacji gdy kursy banku podążały za kursami publikowanymi przez Narodowy Bank Polski (co przyznał sam sąd pierwszej instancji), zależały one od czynników obiektywnych, a ustawa antyspreadowa oraz możliwość powstała jeszcze przed jej wejściem w życie, dotycząca możliwości spłaty kredytu bezpośrednio w walucie waloryzacji odwołanie do tabeli kursowej banku uczyniły zgodnym z dobrymi obyczajami i interesami konsumentów;

10) art. 69 ust. 1 prawa bankowego w związku z art. 69 ust. 3 prawa bankowego w związku z art. art. 3531 k.c. w związku z art. 58 § 3 k.c. poprzez błędną wykładnię polegającą na nieuzasadnionym przyjęciu, że umowa kredytu hipotecznego indeksowanego kursem waluty obcej nie mieści się w ogólnej konstrukcji kredytu przewidzianej w prawie bankowym, tj. narusza zasady współżycia społecznego oraz jest sprzeczna z istotą i naturą stosunku prawnego jakim jest umowa kredytu, podczas gdy prawidłowa wykładnia powołanego przepisu winna prowadzić do wniosku, że umowa kredytu hipotecznego indeksowanego kursem waluty obcej stanowi rodzaj umowy kredytu i jest jej dopuszczalnym i prawnie usankcjonowanym wariantem, a co potwierdziła tzw. ustawa „antyspreadowa”, a także późniejsza ustawa o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami.

11) art. 69 ustawy Prawo bankowe w związku z art. 1 - 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy -Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165 poz. 984.), oraz art. 65 § 2 k.c. i art 353<sup>1</sup> k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na nieuzasadnionym przyjęciu, iż umowa kredytu hipotecznego waloryzowanego kursem waluty obcej jest sprzeczna z naturą stosunku prawnego oraz z zasadami współżycia społecznego, a zatem poprzez dokonanie oceny wprost sprzecznej z obowiązującymi przepisami prawa bankowego, które w sposób jednoznaczny dopuszczają taką konstrukcję umowną podczas gdy zgodnie z art. 1 - 4 tzw. „ustawy antyspreadowej” przepisy wprowadzające do ustawy prawo bankowe konstrukcję umowy kredytu hipotecznego indeksowanego kursem waluty obcej znajdują zastosowanie także do umów kredytu zawartych przez datą wejścia w życie w/w nowelizacji;

12) art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 411 k.c. poprzez:

a. ich wadliwą wykładnię, polegającą na przyjęciu, iż niezależnie od wartości dokonanych przesunięć majątkowych między stronami, wszystkie kwoty świadczone przez powoda na rzecz pozwanego w okolicznościach sprawy stanowiły świadczenia nienależne, na skutek zaniechania oceny wystąpienia przesłanek roszczenia o zwrot spełnionych świadczeń i braku rozważenia, które z roszczeń kondykcyjnych przewidzianych w art. 410 § 2 k.c. mogło służyć powodowi,

b. ich niewłaściwe niezastosowanie w zakresie, w jakim przepis ten nakłada obowiązek zastrzeżenia zwrotu świadczenia uiszczanego bez podstawy prawnej w celu możliwości żądania jego zwrotu, polegające na zasądzeniu na rzecz powoda dochodzonej pozwem kwoty, podczas gdy powód spełniał świadczenia wynikające z umowy kredytu na rzecz pozwanego dobrowolnie, nie zastrzegając ich zwrotu, co zgodnie z powołanym przepisem winno uzasadniać oddalenie powództwa

13) art. 411 pkt 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie, podczas, gdy w okolicznościach niniejszej sprawy Sąd Okręgowy powinien z urzędu wziąć pod uwagę, że spełnianie przez powoda każdorazowych miesięcznych świadczeń na rzecz banku czyniło zadość zasadom współżycia społecznego, gdyż stanowiło zwrot korzyści, uzyskanej przez powodów, na skutek udostępnienia przez bank kapitału kredytu, na podstawie umowy uznanej następnie przez Sąd za nieważną;



Mając na względzie powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, w tym zmianę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania poprzez zasądzenie tychże w całości od powoda na rzecz pozwanego i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o jej oddalenie w całości i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

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

Apelacja wywiedziona przez pozwanego okazała się częściowo zasadna.

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. Zaznaczyć jednak, że powyższe ustalenia okazały się niepełne w kontekście podniesionego przez pozwanego zarzutu naruszenia art. 189 k.p.c. W istocie skarżący ma rację wskazując, że sąd pierwszej instancji nie uwzględnił okoliczności, wynikającej także z przesłuchania strony powodowej [vide karta 461 akt], że powód w toku procesu w całości wykonał zobowiązania wynikające z zawartej przez strony umowy kredytu. Okoliczność ta jest zaś relewantna prawnie dla ustalenia istnienia po stronie powodowej interesu prawnego w żądaniu ustaleniu nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z powyższej czynności prawnej.

Podkreślić trzeba bowiem, że w myśl art. 316 § 1 k.p.c. sąd wydając wyrok bierze pod uwagę stan istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Oznacza to, że w przypadku powództwo przewidzianego w art. 189 k.p.c. interes prawny w ustaleniu istnienia lub nieistnienia określonego stosunku prawnego musi przysługiwać powodowi także w chwili zamknięcia rozprawy.

Co do zasady sąd pierwszej instancji prawidłowo przyjął, że strona powodowa może mieć interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytu, mimo że jednocześnie wystąpiła odpowiednio z roszczeniem o zapłatę należności wynikających z tej umowy jako świadczeń nienależnych. Argumentacja przeciwna strony pozwanej prezentowana w toku procesu była nieuzasadniona, albowiem sprowadza się do formalistycznego pojmowania interesu prawnego (art. 189 k.p.c.) i wąskiego rozumienia stanowiska, że zawsze jeżeli strona może wystąpić z roszczeniem o zasądzenie świadczenia, to przesądza to o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia prawa lub stosunku prawnego.

Zgodnie przyjmuje się obecnie w nauce i orzecznictwie, że norma art. 189 k.p.c. kreuje szczególną (niewynikającą z przepisów prawa materialnego) formę ochrony prawnej praw podmiotowych. Jako przyznającej prawo do żądania szczególnej ochrony prawnej, normie tej przypisuje się charakter materialnoprawny. Interes prawny jest zazwyczaj pojmowany jako przesłanka materialnoprawna powództwa o ustalenie [vide np. T Ereciński (red.), Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego, Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze, tom I Warszawa 2004, s 402 - 403 i tam cytowane orzecznictwo]. Co do zasady strona powodowa ma zatem procesowoprawny obowiązek przytoczenia (a następnie materialnoprawny obowiązek udowodnienia) okoliczności faktycznych uzasadniających istnienie po jego stronie interesu prawnego w żądaniu ustalenia (prawa do żądania ochrony przez uzyskanie wyroku ustalającego). Interes prawny postrzega się z jednej strony jako przesłankę, która musi istnieć obiektywnie. Z drugiej zaś strony interes jest przesłanką warunkującą dopiero możliwość dalszego badania w procesie twierdzeń stron co do istnienia lub nieistnienia ustalanego prawa lub stosunku prawnego. Innymi słowy w przypadku stwierdzenia przez sąd braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia istnienia (lub nieistnienia) prawa lub stosunku prawnego, powództwo musi ulec oddaleniu bez oceny zasadności twierdzeń stron procesu co do istnienia prawa objętego żądaniami pozwu.

Co do zasady Sąd Apelacyjny orzekający w niniejszej sprawie zgadza się z wykładnią potwierdzaną wielokrotnie w judykaturze, że interes prawny istnieje wówczas, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości. W orzecznictwie Sądu Najwyższego akcentuje się też, że powód ma interes prawny w żądaniu ustalenia, jeżeli powództwo o ustalenie istnienia prawa jest jedynym możliwym środkiem jego ochrony [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2012 roku, III CSK 181/11, OSNC 2012, nr 7-8, poz. 101]. Interes prawny istnieje zatem tylko wtedy, gdy powód może uczynić zadość potrzebie ochrony swej sfery prawnej przez samo ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego lub prawa.

Zarazem jednak wyjaśniono też w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego, że interes prawny nie istnieje, gdy już jest możliwe wytoczenie powództwa o świadczenie, chyba że ze spornego stosunku prawnego wynikają jeszcze dalsze skutki, których dochodzenie w drodze powództwa o świadczenie nie jest możliwe lub nie jest jeszcze aktualne [vide wyrok Sądu Najwyższego z 30 października 1990 roku, I CR 649/90, Lex nr 158145]. Zauważa się jednocześnie, że mimo istnienia prawa do żądania spełnienia świadczenia (wytoczenia powództwa o świadczenie) lub możliwości skorzystania z innego środka ochrony prawnej (np. powództwa o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego) interes prawny nie będzie wykluczony w sytuacji, gdy wyrok uwzględniający takie żądanie nie da pełnej ochrony prawnej dłużnikowi [vide wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2015 roku, III CSK 226/14].

Zatem zarówno w nauce jak i w orzecznictwie akcentuje się konieczność wykazania obiektywnej w świetle przepisów prawa (wywołanej rzeczywistym narażeniem lub zagrożeniem sfery prawnej powoda) potrzeby uzyskania wyroku ustalającego o określonej treści [vide np. H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1-36, wyd. LEX 2013, komentarz do art. 189 k.p.c.].

Z drugiej jednak strony podkreśla się, że interes prawny należy „pojmować szeroko, mając na uwadze także dalsze skutki, które mogą lub już doprowadziły do pozbawienia powoda ochrony prawnej” [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2019 roku, V CSK 23/18, LEX nr 2712226]. Wreszcie też stwierdza się, że zasady, że powództwo o ustalenie nie jest dopuszczalne, jeżeli w danym przypadku możliwe jest jakiegokolwiek świadczenie, nie należy pojmować zbyt rygorystycznie. Ocena istnienia interesu prawnego powinna odwoływać się do względów celowości i ekonomii procesowej, zwłaszcza gdy spór dotyczy samej tylko zasady. W tym kontekście interes prawny definiuje się jako potrzebę ochrony sfery prawnej powoda, którą może uzyskać już przez samo ustalenie stosunku prawnego lub prawa [vide wyrok Sądu Najwyższego z 6 marca 2019 roku, I CSK 80/18, LEX nr 2630603].

Już z przedstawionych wypowiedzi judykatury wynika, że samo istnienie możliwości wytoczenia powództwa o świadczenie nie w każdej sytuacji świadczyć będzie o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Brak interesu prawnego wystąpi wówczas jedynie, gdy wyrok zasądający świadczenie zapewni pełną (adekwatną do sytuacji prawnej powoda) ochronę prawną jego uzasadnionych interesów. W przypadku gdy sporem o świadczenie nie będą mogły (ze swej natury) być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powoda (wyrok nie będzie wyczerpywał wszystkich płaszczyzn istniejącego sporu objętego stosunkiem prawnym, którego dotyczy żądanie ustalenia), przyjąć należy, że powód ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. Teza ta będzie aktualna zwłaszcza w tych sytuacjach, w których żądaniem ustalenia objęte jest twierdzenie o nieistnieniu stosunku prawnego. W przypadku zwłaszcza gdy konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia przez pozwanego, lecz dotyczą także innych aspektów sfery prawnej powoda (np. wpływają na określenie treści praw i obowiązków powoda jako dłużnika pozwanego), sama możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie może nie wyczerpywać interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Będzie tak zwłaszcza gdy to pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c. określone prawo do świadczenia ze strony powoda. W takich sytuacjach nie sposób odmówić dłużnikowi (dążącemu do wykazania, że nie jest on zobowiązany do świadczenia - a zwłaszcza że kredytodawca nie ma prawa obliczać wysokości poszczególnych rat przy wykorzystaniu klauzul umowach dotyczących przeliczania wartości świadczenia) interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, w świetle którego jest on dłużnikiem pozwanego.

W okolicznościach niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny wskazuje, że strona powodowa w dacie wniesienia pozwu miała interes prawny w domaganiu się ustalenia nieważności umowy kredytu, albowiem w tym czasie według treści umowy kredytu nie wykonała zobowiązania do zwrotu świadczenia, a pozwany traktował powoda jako swojego dłużnika (kredytobiorcę). Wyrok ustalający nieistnienie umowy kredytu, obok wyroku dotyczącego zasądzenia świadczeń nienależnie spełnionych przez powoda na rzecz pozwanej, w takim przypadku samoistnie przesądziłby zatem o treści obowiązków strony powodowej względem pozwanego wywodzonych z tejże umowy.

Jak wskazano wyżej – w toku procesu sytuacja faktyczna uległa jednak zmianie, albowiem powód przed zamknięciem rozprawy spełnił w całości świadczenie ciążące na nim na podstawie spornej umowy kredytu i tym samym – nawet, gdyby umowa nie była nieważna – to jego zobowiązanie wynikające z powyższej czynności prawnej i tak by wygasło. Trudno w takim układzie stosunków faktycznych doszukiwać się interesu prawnego powoda w dochodzeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytu, gdyż przysługuje mu dalej idące roszczenie o zwrot świadczeń spełnionych nienależnie na podstawie powyższej umowy. Co więcej, z uwagi na to, że umowa kredytu została wykonana jeszcze na etapie postępowania przed sądem pierwszej instancji, to strona powodowa mogła w niniejszym procesie rozszerzyć powództwo o całość należnej jej sumy pieniężnej z tego tytułu.

Chybiony jest argument powoda, że w wyniku zawarcia umowy kredytowej doszło do ustanowienia hipoteki jako zabezpieczenia wierzytelności banku, zaś sam wyrok zasądający na rzecz powoda świadczenie z tytułu nieważnej umowy kredytowej nie będzie stanowić podstawy do wykreślenia wpisu powyższego ograniczonego prawa rzeczowego – w przeciwieństwie do wyroku ustalającego nieważność powyższej czynności prawnej. Stanowisko to nie bierze pod uwagę, że w badanej sprawie doszło już do wykreślenia hipoteki na skutek zbycia obciążonej nieruchomości przez powoda i spłaty przez niego całości wierzytelności banku zabezpieczonej hipoteką.

Powyższe argumenty pozwalają na stwierdzenie, że na datę zamknięcia rozprawy powód utracił interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytowej, gdyż wyczerpującej i dostatecznej ochrony zapewnia mu powództwo o świadczenie należne w wyniku rozliczenia wykonania nieważnej umowy.

W tym stanie rzeczy w ocenie Sądu Apelacyjnego - sąd pierwszej instancji błędnie przyjął, że strona powodowa wykazała, że posiada interes prawny w uzyskaniu orzeczenia w przedmiocie ustalenia nieważności umowy kredytu. Z tego względu na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. należało zmienić wyrok poprzez oddalenie powództwa ewentualnego w zakresie żądania ustalenia, co znalazło odzwierciedlenie w rozstrzygnięciu zawartym w punkcie I lit. a sentencji.

Sąd Okręgowy prawidłowo natomiast ocenił zasadność roszczenia o zapłatę, trafnie przyjmując, że powodowi przysługuje roszczenie o zwrot świadczeń spełnionych przez niego na rzecz pozwanego w wykonaniu zobowiązań wynikających z umowy kredytu, która okazała się nieważna.

Przed szczegółową analizą zarzutów apelacji w tym zakresie 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, wiążą 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.

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. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 i 5 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosków pozwanego o przeprowadzenie dowodów z opinii biegłego. Analiza pism procesowych pozwanego wskazuje, że dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego miałyby nastąpić na

okoliczność ustalenia hipotetycznej nadpłaty z tytułu spłat kredytu powoda w okresie objętym żądaniem pozwu przy założeniu, że kredyt powoda byłby indeksowany średnim kursem CHF Narodowego Banku Polskiego z daty uruchomienia kredytu, a następnie spłacany w złotych polskich po uprzednim przeliczeniu rat kredytu w oparciu o kurs średni CHF Narodowego Banku Polskiego, z daty spłaty danej raty. Według powoda przeprowadzenie tego dowodu służyć wykazaniu istotnych okoliczności dotyczących przesłanki rażącego naruszenia interesów powodów. Sąd Apelacyjny nie podzielił powyższego stanowiska, przyjmując – podobnie jak sąd pierwszej instancji – że zawnioskowany dowód z opinii biegłego dotyczy okoliczności nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy i przez to zmierza jedynie do przedłużenia postępowania w rozumieniu art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. Antycypując dalsze wywody wskazać trzeba, że sąd odwoławczy po pierwsze zgodził się z poglądem sądu pierwszej instancji, że w przypadku stwierdzenia abuzywności postanowień umownych w tym konkretnym wypadku nie ma możliwości zastąpienia ich jakimikolwiek innymi przepisami, w tym art. 358 § 2 k.c. Tym samym zbędnym byłoby prowadzenie dowodu na okoliczność przeliczenia świadczeń stron przy zastosowaniu średniego kursu NBP. Z kolei ustalenie podnoszonej przez pozwanego okoliczności, że kursy wymiany walut stosowane przez pozwanego bank miały charakter rynkowy, nie ma znaczenia dla oceny niedozwolonego charakteru postanowień umownych. Wiąże się to bowiem ze sposobem wykonywania przez pozwanego przewidzianego w umowie uprawnienia do ustalenia kursów walut dla potrzeb rozliczenia świadczeń stron umowy kredytu, natomiast w świetle art. 385<sup>2</sup> k.c. decydujące znaczenie w tym zakresie miała treść powyższych postanowień oceniana według stanu z chwili zawarcia umowy. W tym zakresie trafne są zaś wnioski Sądu Okręgowego, że to pozwanemu pozostawiono w umowie uprawnienie do ustalania kursów bez określenia jasnych i zrozumiałych dla kredytobiorców kryteriów realizacji tego uprawnienia.

Po drugie, chybiony jest zarzut naruszenia art. 3 k.p.c. w związku z art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. W ocenie sądu odwoławczego sąd pierwszej instancji prawidłowo przyjął, uwzględniając rozkład ciężaru dowodu wynikającego z art. 6 k.c. i korelujący z nim przepis art. 232 k.p.c., iż strona powodowa wykazała okoliczności faktyczne determinującego ocenę zasadności dochodzonego przez nią powództwa w kontekście zwłaszcza przesłanek przewidzianych w art. 385<sup>1</sup> k.c.. Wbrew zarzutom skarżącego – dokonana przez sąd pierwszej instancji kontrola charakteru postanowień umowy zawartej przez strony nie miała charakteru abstrakcyjnego, lecz oparta była na analizie treści konkretnej czynności prawnej i uwzględniała wszystkie okoliczności towarzyszące jej zawarciu. Odwołanie się do poglądów judykatury i doktryny nastąpiło natomiast jedynie na etapie subsumpcji ustalonego stanu faktycznego do norm prawa materialnego mających zastosowanie w badanej sprawie.

Po trzecie, nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 228 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. Uzasadnienie tego zarzutu opiera się na błędnym założeniu, że jest faktem powszechnie znanym, że z uwagi na charakter działalności prowadzonej przez banki nie może on stosować mechanizmów dotyczących jakiegokolwiek obrotu środkami pieniężnymi w sposób dowolny, oderwany od realiów rynkowych krajowych i zagranicznych, prawnych oraz gospodarczych. W ocenie sądu odwoławczego brak podstaw do takiego wnioskowania. Podkreślić trzeba, że na takiej samej zasadzie można byłoby twierdzić, że istnienie określonych bezwzględnie obowiązujących przepisów prawnych oraz sformalizowanych mechanizmów kontroli ich przestrzegania wyklucza zachowania sprzeczne z powyższymi normami prawnymi. Tymczasem jest powszechnie wiadome, że zjawiska naruszania porządku prawnego ma charakter częsty – także w przypadku banków stwierdza się nieuczciwe praktyki rynkowe, zbiorowe naruszanie interesów konsumenta, stosowanie niedozwolonych postanowień umownych we wzorcach umownych. Niezależnie od tego zauważyć trzeba, że w badanej sprawie kwestią istotną nie było to, czy stosowane przez pozwanego bank kursy walut dla potrzeb rozliczenia świadczeń stron miały charakter rynkowy, lecz wprowadzenie do treści umowy postanowień przyznających pozwanemu uprawnienie do ustalania kursów walut bez określenia jasnych i zrozumiałych dla kredytobiorców kryteriów realizacji tego uprawnienia.

Po czwarte, nie zasługują na uwzględnienie zarzuty dotyczące naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. [powiązane także z zarzutami naruszenia art. 227 k.p.c., art. 247 k.p.c. i art. 299 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 dnia 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. Zwalczenie 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.

Odnosząc się szczegółowo do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 247 k.p.c. w związku z art. 299 k.p.c., poprzez oparcie ustaleń faktycznych na dowodzie z przesłuchania strony powodowej wskazać należy na wstępie, że pozwany formułując ten zarzut argumentował, że dowód ten został przeprowadzony z naruszeniem zasady subsydiarności dowodu z przesłuchania stron, a nadto dowód ten został dopuszczony i przeprowadzony przeciwko i ponad osnowę. Zaznaczyć trzeba, że strona pozwana nie złożyła jednak zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. co do wydania postanowienia o dopuszczeniu tego dowodu, pomimo tego, że pełnomocnika pozwanego był obecny na rozprawie, w czasie której został przeprowadzony powyższy dowód. W konsekwencji na podstawie art. 162 § 2 k.p.c. pozwana utraciła prawo powoływania się na w dalszym toku postępowania, w tym w apelacji,

na ewentualne uchybienie przepisów postępowania związanych z dopuszczeniem dowodu z przesłuchania strony pozwanej. Niezależnie od tego wskazać trzeba, że przepis art. 299 k.p.c. stanowi, że „Jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, sąd dla wyjaśnienia tych faktów może dopuścić dowód z przesłuchania stron”. W judykaturze i doktrynie prawa cywilnego wskazuje się, że w istocie dowód z przesłuchania stron ma charakter subsydiarny, posiłkowy, zaś przeprowadzenie takiego dowodu dopuszczalne jest wyjątkowo, gdy w świetle oceny sądu, opartej na całokształcie okoliczności sprawy, brak jest w ogóle innych środków dowodowych albo gdy istniejące okazały się niewystarczające do wyjaśnienia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Przepis art. 299 k.p.c. określa relację dowodu z przesłuchania stron do całokształtu materiału dowodowego zebranego w danej sprawie, traktując wypowiedź dowodową strony jedynie jako ewentualne - w zależności od okoliczności - uzupełnienie materiału dowodowego [vide orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 17 września 1946 roku, C III 719/45, OSN (C) 1948, Nr 2, poz. 34; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 sierpnia 1982 roku, I CR 258/82, LEX nr 8446; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 1997 roku, II CKN 457/97, M. Praw. 1998, nr 5, s. 4; wyrok Sądu Najwyższego z 18 lutego 2010 roku, II CSK 369/09, LexPolonica nr 2440311; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2000 roku, I CKN 1129/99, LEX nr 51635; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2000 roku, V CKN 175/00, OSP 2001, z. 7-8, poz. 116]. W badanej sprawie – wbrew zarzutom skarżącego – uznać jednak należy, że przeprowadzenie dowodu z przesłuchania strony powodowej było zasadne, albowiem okoliczności związane z zawarciem umowy kredytu pomiędzy stronami pomiędzy stronami były sporne, w szczególności co do zakresu prowadzonych indywidualnie uzgodnień stron i treści udzielonych powodowi informacji. Nie można się jednocześnie zgodzić z pozwaną, że dla wyjaśnienia tych faktów wystarczające było oparcie się na dowodach z dokumentów, gdyż nie wynika z nich dokładny przebieg negocjacji stron oraz zakres udzielonych powodowi pouczeń co do ryzyka walutowego, a tym bardziej stan świadomości powoda w tym zakresie. Chybiony jest w związku z tym zarzut naruszenia art. 247 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem dowód ze świadków lub z przesłuchania stron przeciwko osnowie lub ponad osnowę dokumentu obejmującego czynność prawną może być dopuszczony między uczestnikami tej czynności tylko w wypadkach, gdy nie doprowadzi to do obejścia przepisów o formie zastrzeżonej pod rygorem nieważności i gdy ze względu na szczególne okoliczności sprawy sąd uzna to za konieczne. Z omawianego przepisu nie wynika jednak, jak zdają się to widzieć skarżący, swego rodzaju niewzruszalne domniemanie prawdziwości wszelkich treści zawartych w dokumencie. Zakaz dowodowy z art. 247 k.p.c. w ogóle nie znajduje zastosowania w przypadku innych elementów umowy niż essentialia negotii [tak nawet w przypadku, gdy zastrzeżono formę umowy pod rygorem nieważności wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2004 roku, sygn. akt II CK 191/03, Lex nr 399727; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2005 roku, sygn. akt IV CK 684/04, Lex nr 284205; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 grudnia 2017 roku, sygn. akt VI ACa 1199/16, Lex nr 2516043]. Innymi słowy, norma art. 247 k.p.c. zakazuje prowadzenia dowodu z zeznań świadków lub przesłuchania stron czynności prawnej, którego przedmiotem byłaby treść tej tylko czynności, która została objęta dokumentem. Nie obejmuje on zakazu dowodzenia innych oświadczeń, związanych jedynie z tą czynnością [vide np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 12 maja 2016 roku, sygn. akt I ACa 1178/15, Lex nr 2086208]. Niezależnie od tego wskazać trzeba, że w rozpoznawanej sprawie za przeprowadzeniem dowodu z zeznań świadków i przesłuchania stron przemawiała konieczność zapewnienia konsumentowi skutecznego środka ochrony prawnej wynikającego z art. 7 ust. 1 Dyrektywy nr 93/13/EWG, który determinuje konieczność przyjęcia, że w tego rodzaju sprawach zachodzą szczególne okoliczności czyniące zasadne dopuszczalność prowadzenia dowodów z zeznań świadków lub przesłuchania stron nawet przeciwko osnowie dokumentów lub ponad osnowę dokumentów na okoliczności relewantne prawne dla oceny, czy dana czynność prawna zawiera niedozwolone postanowienia umowne.

Odnosząc się do samej oceny dowodu z przesłuchania strony powodowej wskazać trzeba, że sąd odwoławczy – podobnie jak sąd pierwszej instancji – wziął pod uwagę, że powód jako strona procesu nie jest obiektywnym źródłem dowodowym, jednak nie oznacza to, że a priori należy odmówić wiarygodności dowodowi z jego przesłuchania. Dotyczy to zwłaszcza okoliczności faktycznych związanych z zakresem udzielonej powodowi informacji dotyczącej 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 samej umowy kredytu. Z osnowy powyższego dokumentu [vide § 29 ust. 2] wynika wprawdzie, że powód został pouczony o ryzyku walutowym, jednak treść powyższego oświadczenia nie pozwala na odtworzenie zakresu udzielonej

mu informacji. Podkreślić trzeba, że to bank powinien przedstawić skutki dokonanych czynności w sposób prosty i zrozumiały dla kredytobiorców. Poprzestanie przez pozwanego na odebraniu pisemnego oświadczenia o tym, że kredytobiorca świadomy jest ryzyka kursowego i oczekiwanie na ewentualne pytania drugiej strony umowy nie spełnia kryterium rzetelności ze strony przedsiębiorcy [vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 24 czerwca 2021 roku, I ACa 35/21, LEX nr 3224412]. W związku z tym brak podstaw do zanegowania prawdziwości twierdzeń powoda o tym, że nie był świadomy charakteru ryzyka walutowego związanego z zaciągnięciem kredytu powiązanego z kursem waluty obcej.

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.

Sąd Apelacyjny za słuszne uznał zarzuty skarżącego dotyczące naruszenia art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe.

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 wyrok Sądu Najwyższego z 30 września 2020 roku, I CSK 556/18, LEX nr 3126114 oraz wyrok Sądu Najwyższego 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 i w tej walucie miało dojść do spłaty zobowiązań powoda. Sąd pierwszej instancji zasadnie uznał, że sama możliwość zawierania kredytów indeksowanych czy denominowanych do waluty obcej nie jest kwestionowana. Co do zasady uznać należy, że ujęta w zawartej przez strony umowie klauzula denominacyjna/indeksacyjna nie jest sprzeczna z istotną umową kredytu.

Jak wskazano wyżej - sama klauzula denominacji/indeksacji kredytu do waluty obcej (abstrahując w tym momencie od konkretnego ukształtowania takiej klauzuli w danej umowie co do jej treści, w tym odnośnie związanego z nią ryzyka kursowego, walutowego) jest dopuszczalna w świetle zasady swobody umów z art. 353<sup>1</sup> k.c. Takie stanowisko wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego, niezależnie od tego czy chodzi o umowy zawarte przed zmianą treści art. 69 ustawy Prawo bankowe, czy też po jego zmianie, w konsekwencji której wprowadzono art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego, który wskazuje, 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.

Brak definicji ustawowej kredytu denominowanego i indeksowanego nie przesądzał o jego niedopuszczalności w obrocie prawnym. Umowy zawierające mechanizmy denominacji lub indeksacji były wielokrotnie poddawane ocenie w orzecznictwie sądów powszechnych i w zdecydowanej części orzeczeń sama dopuszczalność takiej konstrukcji w umowie kredytu nie została zakwestionowana. Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie również nie podważył samej

konstrukcji takich umów [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 roku, IV CSK 377/10, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 roku I CSK 1049/14, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 roku, IV CSK 362/14, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016 roku, II CSK 750/15, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 roku, IV CSK 285/16, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 roku II CSK 803/16, Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2019 roku, II CSK 19/18, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17]. Zatem zastrzeżenie w umowie kredytu mechanizmu denominacji/indeksacji (klauzuli walutowej – przeliczeniowej) czy też klauzuli spreadowej (kursowej) jest dopuszczalne i nie narusza art. 353<sup>1</sup> k.c. Z tego względu zastosowanie mechanizmu indeksacyjnego (waloryzacyjnego)/denominacyjnego, a więc przewidującego przeliczanie kwoty wypłacanego kredytu i wysokości rat kapitałowo-odsetkowych według dwóch różnych kursów walut (tzw. spread walutowy) jest samo przez się zgodne z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe w związku z art. 353<sup>1</sup> k.c.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku, V CSK 382/18, odwołując się do wyroku z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14 (OSNC 2016, Nr 11, poz. 134) - umowa kredytu indeksowanego/denominowanego (in casu przewidującego spread walutowy) mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 69 prawa bankowego). Ogólniej rzecz ujmując, w dotychczasowym orzecznictwie dopuszczalność zastosowania takiego mechanizmu nie była sama przez się kwestionowana, co odnosi się zarówno do orzecznictwa Sądu Najwyższego [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2015 roku, IV CSK 362/14, OSNC-ZD 2016, nr C, poz. 49, z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 roku, IV CSK 285/16, nie publ.], jak i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który skupiał swą uwagę przede wszystkim na ocenie charakteru i transparentności klauzul kształtujących ten mechanizm w kontekście art. 4 ust. 1 i 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95 z dnia 21 kwietnia 1993 roku, s. 29 z późn. zm.; polskie wydanie specjalne Dz. Urz.UE: rozdział 15, t. 2, s. 288, ze sprostowaniem z dnia 13 października 2016 roku, Dz. Urz.UE.L 2016, nr 276, s. 17)

Nie ma zatem wystarczających podstaw, by uznać, że zastosowanie denominacji/indeksacji przewidującej spread jest samo przez się sprzeczne z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego w związku z art. 353<sup>1</sup> k.c. Wprawdzie w rezultacie jego zastrzeżenia w chwili zawarcia umowy czy faktycznego oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy, wyrażona w złotych polskich, podlegająca zwrotowi „kwota kredytu” jest wyższa niż kwota udostępniona, jednakże oznacza to tylko to, że spread może być - w zależności od zmian kursu waluty, do której kredyt jest indeksowany - źródłem dodatkowej korzyści banku [vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2017 roku, II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79]. Kwestia, o jaki rodzaj korzyści tu chodzi, ma z omawianego punktu widzenia znaczenie drugorzędne.

Zdaniem sądu odwoławczego również odwołanie się przy stosowaniu mechanizmu denominacji/indeksacji kredytu do kursów walut stosowanych przez pozwanego bank, samo przez się nie oznacza nieważności umowy, a jedynie, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia, w sytuacji, gdy mechanizm ten nie został z powodem indywidualnie uzgodniony, daje podstawy do uznania, że te postanowienia umowy odwołujące się do kursów z tabel pozwanego banku, nie są uczciwe i rażąco naruszają interes powodów jako konsumentów (art. 385<sup>1</sup> k.c.).

Sąd Apelacyjny wskazuje w tej mierze na stanowisko Sądu Najwyższego zajęte w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 roku, I CSK 1049/14. Przedmiotem oceny Sądu Najwyższego były postanowienia umowy kredytu określające zasady przeliczania rat kredytu według kursu ustalanego przez bank. Sąd Najwyższy w swym wyroku nie dopatrył się nieważności umowy kredytu z tego właśnie powodu, lecz uznał, że postanowienia umowne zawarte w załączniku do umowy kredytu hipotecznego kształtują prawa i obowiązki kontrahenta banku w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy w omawianym typie stosunków kredytowych (art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie pierwsze k.c.). Wskazał, że brak szczegółowych elementów pozwalających także kredytobiorcy na określenie i weryfikację wysokości kursu waluty obcej tworzy istotną niejasność co do tego, w jakim stopniu stosowany przez bank spread



walutowy spełnia wyłącznie funkcję waloryzacyjną, a w jakim stopniu pozwala także na osiągnięcie przez banki dodatkowego wynagrodzenia, obok innych klasycznych jego postaci, tj. odsetek kapitałowych i prowizji.

Sąd pierwszej instancji dopatrywał się bezwzględnej nieważności umowy kredytu (art. 353<sup>1</sup> k.c.) w całkowitej arbitralności banku w ustalaniu kursów CHF poprzez swobodne kształtowanie kursu waluty w ustalanych przez siebie tabelach. Z zarzutem całkowitej dowolności banku w kształtowaniu wysokości zobowiązania strony powodowej, jako kredytobiorcy, można by mówić wówczas, gdyby bankowi pozostawiona została całkowita dowolność w kształtowaniu kursów CHF, nawet w oderwaniu od realiów rynkowych. Tymczasem w spornej umowie ujęte zostało odwołanie do tabel kursów sprzedaży i kupna walut. Takie uregulowanie, co prawda zakłada pewien stopień dowolności banku, ale z pewnością nie całkowitą dowolność, jak sugeruje to sąd pierwszej instancji. Z tej przyczyny brak podstaw do stwierdzenia bezwzględnej nieważności umów kredytów na podstawie art. 353<sup>1</sup> k.c.

Niespornym jest, że w dacie zawarcia umowy przyjęty w umowie indeksacyjny mechanizm ustalania wysokości rat kredytu nie określał jednoznacznie, tj. kwotowo, wysokości zobowiązania strony powodowej w CHF. Tym niemniej, dla oceny ważności umowy z tego punktu widzenia, zdaniem Sądu Apelacyjnego, można posłużyć się analogią do uregulowań odnoszących się do określania ceny w umowie sprzedaży. Otóż, w myśl art. 536 § 1 k.c. cenę można określić przez wskazanie podstaw do jej ustalenia. Jak wskazuje się w doktrynie, szeroka formuła art. 536 § 1 k.c. pozwala stwierdzić – przez porównanie do art. 296 § 1 k.z. – że ustawodawca ujmując podstawy do ustalenia ceny szeroko. Podstawy do ustalenia ceny mogą być określone różnie. Najmniej wątpliwości budzą podstawy czysto obiektywne, a więc takie, które zgodnie z intencją stron mają pozwalać na określenie ceny w oderwaniu od bezpośredniego czynnika woli jakiegokolwiek innej osoby (jednej ze stron albo osoby trzeciej). Chodzi tu przede wszystkim o sytuacje, w których określenie ceny następuje przez odwołanie do wyraźnych wskaźników zewnętrznych. Podstawą obiektywną jest także odwołanie do ceny rynkowej. Wskazuje się, że podstawa do ustalenia ceny może mieć charakter obiektywny także wtedy, gdy przewiduje udział jednej ze stron albo osoby trzeciej, pod warunkiem wszakże, że oznacza to odwołanie do ustaleń w sferze faktów, a nie do konstytutywnych ocen i decyzji.

Większe wątpliwości – co do dopuszczalności i skutków – wywołuje wskazanie podstawy do ustalenia ceny, która istotne znaczenie przypisuje czynnikowi subiektywnemu, tzn. woli strony albo zindywidualizowanej osoby trzeciej, zastrzegając jednak pewien obiektywny punkt odniesienia, ograniczający swobodę oznaczającego. W najbardziej wyrazistej formie może to przybrać postać powierzenia oznaczenia ceny jednej ze stron albo osobie trzeciej według słusznego uznania.

Powierzenie jednej ze stron albo osobie trzeciej określenia ceny według słusznego uznania zakłada z jednej strony, że - inaczej niż w przypadku metody obiektywnej - osoba określająca cenę korzysta z pewnego marginesu swobody decyzyjnej (uznaniowości), a z drugiej - że granice uznaniowości wyznacza element słuszności (jest to coś więcej niż granica zasad współżycia społecznego z art. 353<sup>1</sup> i 58 § 2 k.c.). Rozwiązanie takie może być wykorzystane np. wówczas, gdy uzgadniając umowę, strony nie mogą albo nie chcą uchwycić wszystkich czynników istotnych dla ustalenia ceny. Wśród czynników decydujących o uznaniowości określenia ceny mogą być elementy majątkowe (np. perspektywy rynkowe, sytuacja majątkowa jednej ze stron czy korzyści czerpane z dotychczasowej współpracy) oraz niemajątkowe (satysfakcja czerpana z transakcji, wdzięczność, chęć wsparcia kontrahenta itp.). Powierzenie określenia ceny jednej ze stron albo osobie trzeciej według słusznego uznania (tzw. metoda zobiektywizowana) uznaje się w doktrynie - zgodnie z tradycją kodeksu zobowiązań (ewentualność taką przewidywał wprost art. 297 k.z.) - niemal powszechnie za dopuszczalne. W doktrynie wyraźnie przeważa pogląd, że niedopuszczalne jest pozostawienie określenia ceny według swobodnego uznania jednej ze stron (w myśl formuły "moja cena będzie twoją ceną") albo osobie trzeciej.

Kwestia nie jest jednak tak oczywista, jeżeli uwzględni się art. 385<sup>(3)</sup> pkt 20 k.c., obce rozwiązania prawne i współczesne standardy międzynarodowe (możliwość powierzenia określenia świadczenia osobie trzeciej według swobodnego uznania przewiduje wprost § 319 ust. 2 kodeksu cywilnego (...); dopuszcza się także swobodne oznaczenie przez stronę; zobacz też art. 74 ust. 1 projektu (...), zgodnie z którym jeżeli cena lub inne postanowienie umowne mają być ustalone przez jedną stronę i zostały ustalone w sposób rażąco nierozsądny, to w ich miejsce przyjmuje się zwykle

pobieraną cenę lub postanowienie zwykle stosowane w porównywalnych okolicznościach w chwili zawarcia umowy lub, jeżeli nie można ustalić takiej ceny lub postanowienia, rozsądną cenę lub rozsądne postanowienie; poroku też art. 75 projektu (...)) [tak R. Trzaskowski w Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczegółowa, wyd. II WKP 2017].

W świetle tych rozważań za wadliwe uznać należy stanowisko sądu pierwszej instancji, że nie jest dopuszczalne, aby postanowienia umowne dawały jednej ze stron uprawnienie do kształtowania zakresu świadczenia drugiej strony.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w sytuacji, gdy strony odwołały się do tabel kursów zakupu i sprzedaży walut obcych pozwanego banku, a brak jest podstaw do przyjęcia, że nie chodziło o tabele, w oparciu o które pozwany bank sprzedawał czy skupował walutę również od innych klientów, lecz tabele kursów ustalane przez pozwanego bank specjalnie na potrzeby tej konkretnej umowy (takich twierdzeń nie podnosili nawet powodowie), to przyjęcie należy, analogicznie jak w przypadku cenników powszechnie stosowanych przez przedsiębiorców w relacjach z wszystkimi kontrahentami, że, co do zasady, takim postanowieniom umowy nie sprzeciwiają się bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa. Zatem nie może też mieć przesądzającego znaczenia dla oceny zgodności umowy z przepisami prawa kwestia braku w umowie ograniczeń w określaniu kursów w tabelach pozwanego banku, jeśli tylko nie ma podstaw do uznania, że ten kurs nie jest uczciwy, ani odbiegający od kursów rynkowych.

Ten zakres dowolności banku przy ustalaniu kursów walut, może być natomiast oceniany z punktu widzenia tego czy postanowienia umowy odwołujące się do tabel kursów banku, nie są sprzeczne z dobrymi obyczajami i czy nie naruszają prawa strony powodowej jako konsumenta, i czy w związku z tym czy mogą być stosowane (art. 385<sup>1</sup> k.c.).

Wbrew zarzutom pozwanego Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował natomiast przepisy art. 385<sup>1</sup> i art. 385<sup>2</sup> k.c.

Punktem wyjścia do dalszych rozważań związanych ze stosowaniem art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. jest okoliczność, iż powód jest konsumentem w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c., który to status powoda 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<sup>1</sup> § 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.

Sąd pierwszej instancji trafnie wskazał, że 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 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 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 z 16 lipca 2020 roku, C-224/19, LEX nr 3029454, pkt. 75; wyrok Trybunału Sprawiedliwości 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, ROKU 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> 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 dnia 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 sytuacji zachodzi w przypadku nałożenia na kredytobiorcę nieograniczonego ryzyka kursowego [vide np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości 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 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 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 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 Unii Europejskiej 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 abuzyność 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 powoda poprzez wykorzystywanie wyznaczanych przez siebie kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego.

Sąd Okręgowy trafnie zwrócił uwagę, że tzw. klauzule spreadowe i klauzule indeksacyjne (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, przyjąć 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 (klauzula 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 powodowi z waluty polskiej na walutę CHF, jak i rat kredytu z CHF na złote polskie miało odbywać według tabeli kursowej banku. 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 uwypuklono umowa nie określa też w jaki sposób kształtują kurs ostatecznie ustalany przez pozwanego). Do odmiennego wniosku nie może prowadzić przywołany przez skarżącego art. 111 ust. 1 pkt. 4 w związku z art. 5 ust. 2 pkt. 7 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 stronę 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 abuzywne jest nie tyle odwołanie się 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.

Z opisanych wyżej względów, wbrew stanowisku pozwanego 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 Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej 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.

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 dotyczące 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 z dnia 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 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 powodowie po

uzyskaniu wyczerpującej informacji, świadomie wyraziliby 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 sprostął 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 powoda 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 – powód wyrażając wolę zawarcia umowy kredytu indeksowanego do CHF – nie miał 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 Unii Europejskiej 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 z dnia 3 marca 2020 roku, C-125/18, EU:C:2020:138]

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 rzeczony konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne [vide wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 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 z dnia 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 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 z dnia 14 września 2016 roku, C-534/15, wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 września 2015 roku, C-110/14]. W tym znaczeniu ocena prawna dokonywana musi być oparta o kryteria obiektywizowane 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 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 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 z dnia 18 listopada 2021 roku, C-212/20, LEX nr 3256973]

Jak wyjaśniono już wyżej w ramach oceny zarzutów dotyczących naruszenia prawa procesowego, to pozwany powinien przytoczyć i wykazać w niniejszej sprawie, 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 powoda (a pośrednio na stan jego 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 i klauzula spreadowa 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 ustalania wysokości świadczenia kredytodawcy i kredytobiorcy w walucie polskiej stanowi samoistną i wystarczającą przesłankę nieważności umowy w kontekście jurydycznym stworzonym przez normy prawa materialnego interpretowane zgodnie z normami prawa europejskiego tworzącymi system ochrony konsumenta [vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 11 lutego 2021 roku, I ACa 646/20, LEX nr 3164510 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 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 z tych klauzul jest uznana za abuzywną, aby cały mechanizm indeksacji został uznany za niedozwoloną klauzulę umowną [vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 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 z dnia 13 marca 1997 roku, C-197/96, EU:C:1997:155; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 lipca 2000 roku, C-160/99, EU:C:2000:410; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 stycznia 2001 roku, C-162/99, EU:C:2001:35 wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 października 2004 roku w sprawach połączonych od C-397/01 do C-403/01, 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 z dnia 14 marca 2019 roku, Dunai, C 118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52 prezentując tam także wcześniejsze orzecznictwo].

Jak zauważył Trybunał 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 wyrok Trybunału Sprawiedliwości: z dnia 30 kwietnia 2014 roku, C 26/13, EU:C:2014:282, pkt 81; a także wyrok Trybunału Sprawiedliwości: z dnia 26 marca 2019 roku, 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 przepis też w obecnym kształcie dotyczy wykonania zobowiązań, których przedmiotem od samego początku była suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, natomiast analizowana umowa zakładała odwołanie do kursu waluty obcej jedynie dla potrzeb jej waloryzacji], co czyni chybionym zarzut naruszenia tego przepisu poprzez jego niezastosowanie.

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 w związku z art. 32 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 w tym zakresie 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 uzasadniają twierdzenia pozwanego, że zgodnym zamiarem i wolą stron było objęte ustalenie sposobu określania kursów walut dla potrzeb wyliczenia świadczeń stron jako kursów rynkowych a tym bardziej jako średniego kursu Narodowego Banku Polskiego.

Wbrew zarzutom skarżącego - 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.

Także wzgląd na przywołany w apelacji 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. 2 pkt. 4a ustawy Prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym od 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.].

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 przed wydaniem przywołanych wyżej dwóch orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej 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 rozstrzygnięcia 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. 3851 § 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 Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego za punkt wyjścia dla ocen prawnych i wykładni dyrektywy 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 zwiększenia 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 walut. 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 abuzywniej 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 zmniejszenia, 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 abuzywniej 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 Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej 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 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 wywodu 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 myśli 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 (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 nieważnością. 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 Unii Europejskiej 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 znielowane 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 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.

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.

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 dnia 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 jednak stosownie do przyjętego w umowie mechanizmu zmiennej stopy ustalonej o w oparciu o wskaźnik LIBOR. 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 ustalona 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.

Z tego względu 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 strona powodowa w toku postępowania rozpoznawczego konsekwentnie domagała 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. Powód sprzeciwiał się także utrzymaniu umowy po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej. Stwierdzić zatem należy, że powód świadomi skutków przesądzenia nieważności umowy, konsekwentnie domagał się uwzględnienia powództwa w pierwotnym kształcie, powołując się na bezskuteczność wobec nich klauzul przeliczeniowych i nie godził się na utrzymanie umowy kredytu w obrocie gospodarczym w pozostałym zakresie. W toku postępowania apelacyjnego nie zaistniały żadne zdarzenia, które mogłyby tą ocenę zmienić.

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) powoda, oceniana w świetle ich słusznym interesów, sprzeciwiała się (w kontekście obowiązku jednorazowego zwrotu świadczenia uzyskanego w wyniku nieważnej umowy kredytu) stwierdzeniu nieważności umowy (nakazywała zatem utrzymanie umowy w mocy) – tym bardziej, że powód już wcześniej w całości wykonał zobowiązanie do zwrotu kredytu na rzecz pozwanego. 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.

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.

W konsekwencji za trafne uznać trzeba również orzeczenie w przedmiocie roszczenia o zapłatę. Sąd pierwszej instancji zasadnie zastosował w tej mierze przepisy art. 410 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 405 k.c. Konsekwencją ustalenia nieważności umowy jest powstanie roszczenia o zwrot świadczenia spełnionego na podstawie tej umowy jako

świadczenia nienależnego. W przypadku powoda przysługuje mu roszczenie o zwrot świadczeń spłaconych z tytułu rat kredytu, prowizji i opłat.

Zauważyć trzeba, że podnosząc zarzut naruszenia art. 410 § 1 i 2 k.c. pozwany w istocie wskazał, że rozliczenie powinno nastąpić według teorii salda.

Zastosowanie teorii salda nie spotkało się jednak z akceptacją Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/20 orzekł, 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 7 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).

Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje powyższą argumentację. Z tych względów podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 410 i 405 k.c. nie mógł być uznany za trafny w żadnym zakresie. Należało bowiem uznać, że powodowi służy roszczenie o zwrot wszystkiego, co świadczył na rzecz pozwanego.

Za bezpodstawny uznać trzeba także zarzut naruszenia art. 411 pkt. 1 k.c. Przede wszystkim z uzasadnienia uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, z dnia 7 maja 2021 roku, III CZP 6/21 wynika, że postanowienie niedozwolone dotknięte jest tzw. bezskutecznością zawieszoną na korzyść konsumenta, co oznacza, że dopiero z dniem odmowy potwierdzenia przez niego klauzuli, bez której umowa kredytu nie może wiązać, albo z dniem bezskutecznego upływu czasu do jej potwierdzenia ustaje stan zawieszenia, a umowa staje się definitywnie bezskuteczna (nieważna). W badanej sprawie oznacza, że ten stan nieważności zaktualizował się dopiero wówczas, gdy powód należycie poinformowany wyraził wolę ustalenia nieważności umowy kredytowej. Do tego czasu powodowi nie można było przypisać stanu świadomości nieważności powyższej czynności prawnej, a tym samym przypisać mu wiedzy o nienależnym charakterze spełnianych przez niego świadczeń na rzecz pozwanego.

Za bezpodstawny uznać trzeba także zarzut naruszenia art. 411 pkt. 2 k.c. Nie można zgodzić się z pozwanym, że odpowiada zasadom współzycia społecznego spełnienie świadczenia na rzecz banku przez konsumenta nieświadomego abuzywności umowy. Formułując abuzywne postanowienia umowne pozwany sam naruszył dobre obyczaje, tym samym naruszył zasady współzycia społecznego (przede wszystkim zasadę uczciwości). Już z tego względu nie może on skutecznie powołać się na zasady współzycia społecznego, o których mowa w art. 411 pkt. 2 k.c., tym bardziej, że interesy pozwanego dostatecznie zabezpiecza możliwość dochodzenia własnego roszczenia o zwrot spełnionego w wyniku nieważnej umowy świadczenia oraz ewentualnie doprowadzenie do umorzenia wierzytelności powodów poprzez potrącenie.

Konkludując, apelacja pozwanego w części skierowanej przeciwko rozstrzygnięciu zawartemu w punkcie trzecim sentencji jako bezzasadna podlegała oddaleniu, o czym na podstawie art. 385 k.p.c. orzeczono w punkcie drugim sentencji.

Podkreślić należy, że konsekwencją częściowej zmiany rozstrzygnięcia co do istoty sprawy była konieczność zmodyfikowania orzeczenia o kosztach procesu. Biorąc pod uwagę, że roszczenie o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego i roszczenie o zapłatę były tożsame pod względem wartości przedmiotu sporu, należało przyjąć, że na skutek oddalenia tego pierwszego żądania i uwzględnienia drugiego roszczenia, powód i pozwany wygrali sprawę w tym samym stopniu. Uwzględniając, że koszty procesu poniesione przez strony były do siebie zbliżone, należało je na

podstawie art. 100 k.p.c. wzajemnie znieść. Z tego względu na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmieniono w tym zakresie zaskarżony wyrok, co znalazło odzwierciedlenie w orzeczeniu zawartym w punkcie I. lit. b sentencji.

O kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym sąd odwoławczy rozstrzygnął w punkcie trzecim w oparciu o dyspozycję z art. 100 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., kierując się tymi samymi przesłankami co w zakresie orzeczenia o kosztach procesu w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji.

Tomasz Sobieraj