

Sygn. akt VI ACa 264/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 14 października 2019 r.**

**Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:**

Przewodniczący - Sędzia Jolanta Pyżlak

Sędziowie: Ksenia Sobolewska - Filcek

del. Grzegorz Tyliński (spr.)

Protokolant: prot. sąd. Bartłomiej Sarna

po rozpoznaniu w dniu 1 października 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa W. Z. i B. A.

przeciwko (...) Bank S.A. w W.

o zapłatę ewentualnie o ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 18 grudnia 2018 r., sygn. akt XXV C 2541/17

1) zmienia częściowo zaskarżony wyrok: w punkcie trzecim, w ten sposób, że oddala powództwo o ustalenie, że umowa kredytu hipotecznego numer (...) indeksowanego do CHF zawarta 4 lipca 2008 r. pomiędzy W. Z. i B. A. oraz (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w K. jest nieważna oraz w punkcie piątym, w ten sposób, że ustala, że stosunkowo rozdziela koszty postępowania pomiędzy W. Z. i B. A. a (...) Bank S. A. w W., przyjmując, iż W. Z. i B. A. wygrały sprawę w 68%, zaś (...) Bank S. A. w 32%, pozostawiając szczegółowe wyliczenie tych kosztów referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie;

2) oddala apelację w pozostałym zakresie;

3) zasądza od (...) Bank S. A. w W. na rzecz W. Z. oraz B. A. kwoty po 2 050 (dwa tysiące pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt **VI ACa 264/19**

## UZASADNIENIE

Powódki W. Z. i B. A. wnosili o zasądzenie od (...) Bank S. A. w W. na rzecz W. Z., ewentualnie solidarnie na rzecz obu powódek, kwoty 45 043,27 zł oraz 28 560,15 CHF, ewentualnie, w razie oddalenia roszczenia o zapłatę kwoty w CHF - 105 486,25 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. Ewentualnie w razie oddalenia powództwa o zapłatę, powódki żądały ustalenia, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF sporządzona w dniu 26 czerwca 2008 roku a zawarta w dniu 4 lipca 2008 roku jest nieważna lub nie istnieje.

Pozwany (...) Bank S. A. w W. wnosił o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódek na rzecz pozwanego kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 18 grudnia 2019 r. (sygn. akt XXV C 2541/17) Sąd Okręgowy w Warszawie: I. zasądził od (...) Bank Spółki Akcyjnej w W. na rzecz W. Z. kwotę 28 560,15 (dwadzieścia osiem tysięcy pięćset sześćdziesiąt 15/100) franków szwajcarskich wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie: 1) od kwoty 27 060,15 CHF od dnia 11 stycznia 2018 roku do dnia zapłaty, 2) od kwoty 1 500 CHF od dnia 17 lipca 2018 roku do dnia zapłaty; II. w pozostałym zakresie oddalił powództwo główne oraz oddalił powództwo ewentualne o zapłatę; III. ustalił, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF zawarta 4 lipca 2008 roku pomiędzy W. Z. i B. A. oraz (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w K. (...) Oddział w Ł.) jest nieważna; IV. w pozostałym zakresie oddalił powództwo o ustalenie oraz rozliczył pomiędzy stronami koszty postępowania (punkt V. wyroku). Rozstrzygnięcie to zapadło przy następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

W dniu 4 lipca 2008 roku W. Z. i B. A. zawarły z (...) Bank S. A. umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF, treścią której bank udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 185 225,40 złotych polskich indeksowanego kursem CHF. Kredytobiorczynie oświadczyły, że są świadome ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko. Kredyt miał być przeznaczony m. in. na pokrycie części kosztów budowy i prac wykończeniowych lokalu mieszkalnego (§2 ust. 1 umowy). Podstawą zawarcia umowy był wniosek o kredyt hipoteczny z 16 maja 2008 r. We wniosku wskazana została kwota 180 000 zł jako kwota kredytu i CHF jako waluta kredytu. Jako cel kredytu wskazano zakup i wykończenie nieruchomości na rynku pierwotnym w kwocie 180 000 zł. Razem z wnioskiem kredytowym kredytobiorcy złożyli Oświadczenie Kredytobiorcy o Wyborze Waluty Obcej, przedstawiające wpływ zmian oprocentowania i kursu waluty kredytu na wysokość miesięcznych rat przy założeniu, że wysokość kredytu wynosi 150 000 zł, okres spłaty kredytu wynosi 15 lat, oprocentowanie kredytu złotowego wynosi 6% a indeksowanego do CHF 3%. W symulacji przedstawiono warianty zakładające, że: a) kurs CHF oraz stopy procentowe kształtują się na poziomie z dnia sporządzenia symulacji (rata kredytu w PLN o ok. 230 zł wyższa niż kredytu indeksowanego do CHF); b) stopa procentowa kredytu w CHF jest równa stopie procentowej kredytu w PLN, a kapitał jest większy o 20% (wskazano, że sytuacja ta nie dotyczy kredytu w PLN); c) kurs CHF wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalnym i minimalnym kursem CHF z okresu ostatnich 12 miesięcy, tj. o 0,3752 punktu procentowego, co daje wzrost o 15,6% (wskazano, że sytuacja ta nie dotyczy kredytu w PLN); d) stopa procentowa wzrośnie o 4 punkty procentowe (rata kredytu w PLN o około 260 zł wyższa niż kredytu indeksowanego do CHF); e) stopa procentowa wzrośnie o wartość stanowiącą różnicę między maksymalną i minimalną wartością stopy procentowej z okresu ostatnich 12 miesięcy, tj. o 1,83 punktu procentowego w przypadku kredytów/pożyczek w PLN i o 0,518 punktu procentowego w przypadku kredytów/pożyczek indeksowanych kursem CHF (rata kredytu w PLN o ok. 340 zł wyższa niż kredytu indeksowanego do CHF). Kredytobiorcy oświadczyli, że zostali poinformowani, że ww. tabela ma charakter wyłącznie przykładowy i nie będą na jej podstawie wywodzić żadnych roszczeń wobec (...) Banku S. A. (...) Oddział w Ł. oraz że po zapoznaniu się z występującym ryzykiem kursowym oraz ryzykiem wynikającym ze zmiennej stopy procentowej wnoszą o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej.

Sąd Okręgowy dokonał dalszych ustaleń co do treści łączącej strony umowy: spłata kredytów miała nastąpić w 216 miesięcznych ratach równych kapitałowo - odsetkowych (§ 1 ust. 2 umowy); oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 3,86% w skali roku, na które składała się obowiązująca stawka (...) i stała marża banku w wysokości 1,05%. Kredytobiorca oświadczył, iż jest świadomy ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 ust.3). Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia umowy kredytu miał wynosić 73 842,09 zł (bez uwzględnienia ryzyka kursowego). Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona była od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania (§ 1 ust. 7). Zgodnie z definicją zawartą w § 6 ust. 1 umowy nr (...) bankowa tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana tabelą kursów jest sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela sporządzana jest o godz. 16 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez

cały następny dzień roboczy. W myśl § 7 ust. 1 umowy wysokość rat odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat, który zostanie doręczony w dniu uruchomienia poszczególnych transz w przypadku kredytu transzowego, zaś wysokość rat kapitałowo - odsetkowych zostanie określona w harmonogramie spłat po wypłacie całości kredytu, rezygnacji przez kredytobiorcę z pozostałej części kredytu lub wygaśnięciu roszczenia kredytobiorcy o uruchomienie pozostałej części kredytu. Harmonogramy te stanowiły integralną część umowy kredytu. Każdorazowy harmonogram określał wysokość rat spłaty przez okres dwóch lat kredytowania. Przed upływem dwóch lat kredytobiorca otrzymywał harmonogram na kolejny dwuletni okres trwania umowy kredytu. W § 9 ust. 2 ustalono, że w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w tabeli kursów - obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Zgodnie z kolei z § 10 ust. 3 umowy wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty. W myśl § 13 ust. 2 indeks (...) dla każdego miesiąca oblicza się jako średnią arytmetyczną stawek (...)obowiązujących w dniach roboczych w okresie liczonym od 26 dnia miesiąca poprzedzającego miesiąc ostatni do 25 dnia miesiąca poprzedzającego zmianę. Zgodnie zaś z ust. 5 i 6 indeks (...) ulega zmianie w okresach miesięcznych i obowiązuje od pierwszego dnia miesiąca, jeżeli wartość Indeksu jest różna od obowiązującej stawki indeksu (...) o przynajmniej 0,1 punktu procentowego. W przypadku likwidacji stawki (...), bank w terminie 14-stu dni od daty jej likwidacji określi nowy czynnik, na podstawie, którego określane będzie oprocentowanie kredytu, nie spowoduje to jednak zwiększenia marży ryzyka banku. Nowy wskaźnik obowiązywać będzie od 1-go dnia kwartału następującego po kwartale, w którym stawka (...) ulegnie likwidacji. Umowa przewidywała (§20) możliwość zmiany waluty kredytu. Na wniosek kredytobiorcy bank może wyrazić zgodę na przewalutowanie kredytu pod warunkiem, iż saldo kredytu po przewalutowaniu spełnia warunki określone dla maksymalnej kwoty kredytu, w zakresie wartości rynkowej nieruchomości stanowiącej przedmiot zabezpieczeń i pozytywnej weryfikacji zdolności kredytowej kredytobiorcy. Zabezpieczeniem kredytu była hipoteka kaucyjna w złotych do kwoty stanowiącej 170% kwoty kredytu (§ 3 ust.1 umowy).

Sąd I instancji ustalił również, iż w dniu 9 września 2011 r. strony zawarły aneks nr (...) do Umowy o kredyt hipoteczny przewidujący nowe sposoby spłaty kredytu zgodnie ze zmienionym §10 umowy. Zgodnie ze zmienionym § 10 ust. 3 umowy wysokość zobowiązania była ustalana jako równowartość wymaganej raty kredytu z aktualnego harmonogramu spłat wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu na PLN - według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych”. Zgodnie z §10 ust. 4 kredytobiorca miał możliwość dokonania spłaty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacyjnej CHF lub w złotych polskich przy czym w takim wypadku wysokość zobowiązania ma być ustalana jako równowartość wymaganej raty kredytu z aktualnego harmonogramu spłat wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu na PLN - według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” (pkt b). Zgodnie z § 10 ust. 7 lit. c i d umowy ustalenie kursu kupna waluty indeksacyjnej w banku polega na odjęciu od kursu rynkowego dostępnego w serwisie (...) spreadu walutowego w wysokości 7%, zaś ustalenie kursu sprzedaży – na dodaniu spreadu walutowego w wysokości 6%. Na podstawie Umowy bank wypłacił w dniu 15 lipca 2008 r. kwotę 37 994,37 zł, w dniu 12 sierpnia 2008 r. kwotę 77 854 zł, zaś w dniu 18 sierpnia 2008 r. kwotę 30 450 zł. Pismem z dnia 17 grudnia 2008 r. powódki zrezygnowały z wypłaty ostatniej transzy kredytu. Do dnia 20 kwietnia 2015 r. powódki dokonały wpłat tytułem spłaty kredytu w łącznej kwocie 45 043,26 zł oraz 28 560,15 franków szwajcarskich. Spłat kredytu dokonywała ze swoich środków powódka W. Z..

Ponadto w postępowaniu pierwszoinstancyjnym ustalono, iż pismem z dnia 20 grudnia 2017 r. powódki wezwały pozwanego do zapłaty kwot 45 043,27 zł i 27 060,15 CHF w terminie 14 dni roboczych. Powódka W. Z. chciała zaciągnąć kredyt w związku z kupnem mieszkania. W związku z brakiem zdolności kredytowej poprosiła swoją siostrę B. A. o wspólne zaciągnięcie kredytu. Powódki zawarły Umowę kredytu przez pośrednika kredytowego – I. Z.. Możliwości negocjowania umowy były ograniczone – z reguły była negocjowana na przykład marża.

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności zauważył, iż zarzut nieważności umowy podnoszony w tym postępowaniu przez powódki okazał się być zasadny. W tym zakresie wskazano, iż zgodnie

z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę środków pieniężnych a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Określenie kwoty i waluty kredytu jest tu elementem przedmiotowo istotnym (art. 69 ust. 2 pkt 2) pr. bank.) .W niniejszej sprawie postanowienia umowy przewidywały, że kwota kredytu udostępniona będzie kredytobiorcom w złotych polskich oraz wprost określały wysokość udostępnianej kwoty. Kolejne postanowienia umowy przewidywały, że zwrot wykorzystanej kwoty nastąpi poprzez spełnienie świadczenia w złotych polskich - jednak saldo zadłużenia, a więc kwota podlegająca zwrotowi, miała być wyrażona we frankach szwajcarskich, po przeliczeniu według kursu wskazanego w aktualnej Tabeli banku. Umowa nie określała zatem wprost kwoty podlegającej zwrotowi, przewidując jedynie, że kwota ta zostanie ustalona w wyniku określonych działań arytmetycznych dokonywanych przy wykorzystaniu zmiennej, tj. kursu walut. Kwota podlegająca zwrotowi stanowi równocześnie podstawę do obliczenia drugiego ze świadczeń obciążających kredytobiorcę, polegającego na obowiązku zapłaty odsetek. Powyższe okoliczności doprowadziły Sąd Okręgowy do wniosku, iż łącząca strony umowa, to umowa kredytu złotowego a nie walutowego, albowiem to złoty polski stanowił zarówno walutę, w której określono wysokość kapitału kredytu, jak i walutę, w której kredyt wypłacono oraz w której kredyt był spłacany. Indeksacja do franka szwajcarskiego stanowiła jedynie dodatkowe postanowienia umowne, nie zmieniające charakteru kredytu jako kredytu złotowego. W konsekwencji nie może być też mowy o naruszeniu przepisów ustawy prawo dewizowe. Odwołując się do poglądu wyrażonego w orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 22 stycznia 2016 roku, sygn. akt I CSK 1049/14 oraz wyrok z dnia 29 lipca 2011 r., sygn. akt IV CSK 362/14) Sąd I instancji uznał, iż takie rozwiązanie jest co do zasady dopuszczalne. Dodatkowo zwrócono uwagę na uregulowania obecnie obowiązującej ustawy z dnia 23 marca 2017 roku o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami, która jednoznacznie dopuszcza – choć z ograniczeniami – zawieranie umów kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej (art. 6 i art. 10 pkt 7 tej ustawy) wraz ze wszystkimi konsekwencjami jakie może to mieć dla ustalenia wysokości zobowiązania konsumenta. To ostatnie spostrzeżenie zostało sformułowane z zastrzeżeniem, iż przepisy tej ustawy nie znajdują zastosowania do umowy zawartej przez strony, jednakże pozwalają na ocenę dopuszczalności określonej konstrukcji w systemie prawa.

Sąd I instancji zważył, iż umowa zawarta przez strony jest bezspornie umową kredytu, stanowiąc jedną z wykształconych w obrocie odmian takiej umowy. Celem stron zawierających taką umowę nie było jednak jedynie uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu otrzymanego kapitału i zapłaty odsetek, od wartości innego niż pieniądź polski miernika. Wprowadzenie „klausuli waloryzacyjnej” miało na celu zastosowanie oprocentowania ustalonego w oparciu o wskaźniki rynkowe odnoszące się do franka szwajcarskiego, a nie do waluty krajowej. Ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w odniesieniu do wartości franka szwajcarskiego było skutkiem a nie przyczyną wprowadzenia mechanizmu indeksacji. Postanowień dotyczących indeksacji nie można jednak uznać za klauzulę waloryzacyjną w rozumieniu art. 358<sup>1</sup> § 2 k. c., a to dlatego, że skutki zastosowania indeksacji oddziałują na obie części świadczenia kredytobiorcy – zarówno zwrot wykorzystanego kapitału, jak i zapłatę odsetek. Tymczasem tylko w zakresie obejmującym zwrot wykorzystanego kapitału istnieje pierwotna, mogąca podlegać ewentualnej waloryzacji, kwota określona w złotych polskich. Wysokość odsetek jest już ustalana w przyszłości i w oparciu o kwotę przeliczoną na franki szwajcarskie i stopę procentową właściwą dla franków szwajcarskich, zatem nie istnieje pierwotne zobowiązania do zapłaty odsetek wyliczonych w złotych polskich, które podlega waloryzacji. Zabieg taki – w ocenie Sądu Okręgowego - mieścił się jednak w granicach swobody umów. 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. Swoboda stron nie ogranicza się jedynie do uzupełniania treści umowy nazwanej konstrukcjami określonymi w części ogólnej prawa zobowiązań (np. waloryzacją umowną). W ramach swobody umów mieści się też wprowadzenie rozwiązań całkowicie nowych, jak i będących modyfikacją instytucji uregulowanych normami prawnymi. Zawarta przez strony umowa stanowi zatem umowę kredytu, a w konsekwencji mieści się w katalogu czynności bankowych zawartym w art. 5 ust. 1 Prawa bankowego (pkt 3). Sąd I instancji uznał również, iż wysokość świadczenia została określona, albowiem umowa zawierała określenie kwoty kredytu oraz zasad i sposobu jej indeksacji, jak również to, iż umowa zawiera

postanowienia, które wprost regulują zasady dokonywania przeliczeń pomiędzy kwotami wyrażonymi w złotych i we frankach szwajcarskich.

Sąd I instancji uznał jednak, iż konstrukcja indeksacji łączącej strony umowy obarczona była wadą, która ostatecznie prowadziła do jej nieważności. Przyczyną tej nieważności był narzucony przez bank sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji i wysokości odsetek – głównych świadczeń kredytobiorcy. Ustalenie ich wysokości wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów walut ustalanych przez bank w tabeli kursów. Tymczasem ani umowa, ani inne wzorce umowne stanowiące podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określały prawidłowo zasad ustalania tych kursów. Wymaganie dokładnego określenia w umowie kwoty kredytu podlegającej zwrotowi mieści się w szerszym kontekście prawa zobowiązań, które wymaga dla powstania zobowiązania dokładnego oznaczenia świadczenia – świadczenie to powinno być oznaczone w chwili zawarcia umowy lub nadawać się do oznaczenia w okresie późniejszym, nawet jednak wtedy kryteria, według których nastąpić ma ustalenie świadczenia, powinny być oznaczone już w chwili powstania danego stosunku zobowiązaniowego. Gdyby bowiem oznaczenie świadczenia pozostawione zostało jednej ze stron, bez jakichkolwiek ograniczeń w tym zakresie, takie postanowienie umowne – jako sprzeczne z art. 353<sup>1</sup> k. c. – byłoby nieważne, co pociągałoby zazwyczaj za sobą nieważność całego zobowiązania. W obowiązującej na gruncie prawa polskiego konstrukcji zobowiązania umownego jako stosunku prawnego pomiędzy formalnie równorzędnymi podmiotami nie ma więc miejsca na przyznanie jednej ze stron zobowiązania możliwości jednostronnego, władczyego oddziaływania na pozycję drugiej strony, a w szczególności na wysokość świadczenia albo kształt zobowiązania jednej ze stron. Zwrócono uwagę, iż stanowisko takie zostało wyrażone w orzecznictwie już w pierwszych latach obowiązywania art. 353<sup>1</sup> k. c. – m. in. w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 1991 r. (sygn. III CZP 15/91), w której stwierdzono, iż za sprzeczne z naturą umowy gospodarczej należy uznać pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków, jak również w wyroku tego Sądu z dnia 22 maja 2014 r. (sygn. akt IV CSK 597/13), zgodnie z którym nie zasługuje na aprobatę pogląd uznający dopuszczalność przyznania wyłącznie jednej stronie stosunku zobowiązaniowego możliwości zmiany warunków umowy. Drugie z tych orzeczeń dotyczyło dowolności ustalania przez jedną ze stron umowy cennika stanowiącego podstawę ustalenia wysokości odpłatności za świadczenia drugiej strony, była to zatem sytuacja analogiczna do będącego przedmiotem sporu w niniejszej sprawie przypadku ustalania przez bank tabeli kursów, stanowiącej podstawę ustalenia wysokości świadczenia ze strony przedsiębiorcy na rzecz konsumenta. Analogiczny pogląd wyrażono również w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 października 2017 r. (sygn. akt VI ACa 726/16). Kontynuując analizę orzecznictwa Sąd Okręgowy wskazał również na uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 6 marca 1992 r. (sygn. akt III CZP 141/91) oraz uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1992 r. (sygn. akt III CZP 50/92), zgodnie z którymi okoliczności, od zaistnienia których ma być uzależniona w regulaminie bankowym zmiana wysokości oprocentowania wkładów i kredytów, powinny być skonkretyzowane w taki sposób, aby w przyszłości mogła być dokonana należyta ocena, czy rzeczywiście one wystąpiły i czy w związku z tym zmiana oprocentowania jest obiektywnie usprawiedliwiona.

Na tle tych poglądów, Sąd I instancji zważył, iż kwota podlegająca zwrotowi nie jest w umowie ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia. Zgodnie zaś z § 9 ust. 2 umowy ustalono, że w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonego w tabeli kursów - obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Z kolei z postanowień § 10 ust. 3 umowy wynikało, że wysokość zobowiązania jest ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF - po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do CHF obowiązującego w dniu spłaty. Określając zasady tworzenia tabeli kursów i zawartych w niej kursów walut, pozwany posłużył się dwoma pojęciami, których znaczenia nie sposób było w ocenie tego Sądu zidentyfikować. Tabela miała być sporządzana na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP. Żadne z postanowień umowy nie definiuje pojęcia „rynek międzybankowy” oraz nie określa co oznacza „na podstawie”. W szczególności nie wiadomo, w jaki sposób są ustalane kursy na „rynku międzybankowym” i jaki rynek brany jest pod uwagę – rynek międzybankowy funkcjonujący w Polsce, tj. obejmujący transakcje walutowe pomiędzy bankami prowadzącymi działalność w kraju, czy też rynek międzynarodowy, a jeśli jeden z nich, to o

jakim zakresie. Nie sposób było również określić, w jaki sposób konieczność ustalania kursów na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym miałyby wyznaczać wysokość kursów ustalonych przez bank i ograniczać jego swobodę. Użycie pojęcia „na podstawie” nie oznacza zgodności ustalanych kursów z kursami obowiązującymi na „rynku międzybankowym”, a wymaga jedynie istnienia jakiegoś, nieokreślonego, odniesienia do tych ostatnich. Kursy banku mogą być zatem, według jego uznania, wyższe albo niższe od kursów na rynku międzybankowym, przy czym treść łączącego strony stosunku prawnego nie określa w jakim stopniu kursy przyjęte przez bank mogą różnić się od kursów na rynku międzybankowym. Użycie sformułowania „na podstawie” porównać można było do sposobu ustalenia stopy odsetek ustawowych (art. 359 § 2 k. c.) czy odsetek ustawowych za opóźnienie (art. 481 § 2 k. c.). Oba rodzaje odsetek ustalone są w pewnym odniesieniu, a więc „na podstawie”, stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego. Jednak ich wysokość znacząco odbiega od wysokości stopy referencyjnej stanowiącej podstawę jej ustalenia. Nie wiadomo też jakie kursy obowiązujące na „rynku międzybankowym” mają być uwzględniane przy ustalaniu kursu CHF/PLN, w szczególności czy nie są do takich ustaleń wykorzystywane kursy innych walut. Tym samym zawarta w umowie regulacja zasad ustalania kursów stwarza jedynie pozór jej ustalenia. Na podstawie treści omawianych postanowień nie można powiedzieć o ustalanych kursach nic innego niż to, że kursy ustalone o godz. 16.00 będą obowiązywać przez kolejny dzień.

Powyższe rozważania doprowadziły Sąd Okręgowy do wniosku, iż bankowi pozostawiono swobodne określenie kwoty podlegającej zwrotowi przez kredytobiorcę, ponieważ ani Umowa ani Regulamin nie precyzowały w dostateczny sposób, jak kredytujący bank wyznaczać będzie kursy walut w sporządzanej przez siebie Tabeli kursów. Takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego naruszało jego istotę, gdyż wprowadzało do stosunku zobowiązaniowego element nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej strony, bez odwołania do jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, zakreślających granice swobody jednej ze stron. Naruszenie istoty stosunku zobowiązaniowego oznacza przekroczenie granic swobody umów określonych w art. 353<sup>(1)</sup> k. c. i prowadzi do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą (art. 58 k. c.). Dotknięte nieważnością postanowienia dotyczyły bowiem głównego świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek, co należy do essentialia negotii umowy kredytu. Przyznanie przez bank prawa do jednostronnego ustalenia sposobu obliczenia wysokości kwoty kredytu postawionej do dyspozycji kredytobiorców, wyrażonej w złotych polskich, niczym nie różniłoby się od zawarcia w umowie kredytu postanowienia pozwalającego bankowi na jednostronne ustalenie wysokości oprocentowania, do zapłaty którego zobowiązany byłby kredytobiorca, bez sformułowania żadnych kryteriów wyznaczania wysokości stopy procentowej, co w świetle przedstawionych poglądów orzecznictwa byłoby niedopuszczalne. Pozwany nie tylko poświęcił zasadom ustalania wysokości oprocentowania szereg postanowień umowy, ale co do zasady odnosił jego wysokość do zewnętrznego wskaźnika, jakim jest stopa (...), ewentualnie (...) w przypadku zadłużenia przeterminowanego (§1 i 13 - 14 umowy). Uznaniu określonej konstrukcji za nieważną, bo przekraczającą granice swobody umów, nie stoją na przeszkodzie regulacje dotyczące niedozwolonych postanowień umownych. Stanowiąca ich pierwotne źródło dyrektywa nr (...) z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich przewiduje w art. 8 możliwość przyjęcia lub utrzymania bardziej rygorystycznych przepisów prawnych. Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych należy uznać za przepisy szczególnie wobec kryterium zasad współżycia społecznego, jako wyznaczających granice swobody umów, odwołują się bowiem do zbliżonych wartości pochodzących spoza systemu prawnego. Jednak inna treść i funkcja kryterium istoty (natury) stosunku prawnego, jako odwołująca się nie tyle do norm pozaprawnych (jak zasady współżycia społecznego czy dobre obyczaje), a do ogólnych zasad prawa zobowiązań, jakie wyprowadzić można z całokształtu norm prawnych regulujących te stosunki, nakazuje w pierwszej kolejności dokonywać oceny stosunku prawnego przy zastosowaniu tego kryterium. Dopiero po stwierdzeniu, że stosunek prawny odpowiada istocie stosunku zobowiązaniowego, możliwe jest dokonywanie jego oceny w świetle innych norm ograniczających swobodę kontraktowania.

Sąd Okręgowy uznał również, iż niezależnie od powyższych rozważań, które doprowadziły go do wniosku o nieważności umowy, zawarte w umowie i Regulaminie postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu i wysokości rat kredytu są abuzywne, a tym samym nieskuteczne. Zgodnie bowiem z art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia

umowne); nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Unormowania zawarte w art. 385<sup>1</sup> - 385<sup>3</sup> k. c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy. Uzasadnieniem dla ich wprowadzenia był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim zaś potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr (...) z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich. Implementacja tej dyrektywy musi prowadzić do takich rezultatów, które pozwolą urzeczywistnić jej cele. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, by dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art. 288 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozdzielnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów. Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę, iż sama dyrektywa w art. 8 stanowi, że w celu zapewnienia wyższego stopnia ochrony konsumenta państwa członkowskie mogą przyjąć lub utrzymać bardziej rygorystyczne przepisy prawne zgodne z traktatem w dziedzinie objętej niniejszą dyrektywą. W dyrektywie został więc określony jedynie minimalny poziom ochrony konsumentów.

Z treści art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest zaś jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny. Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika z samego charakteru zawartej umowy – opartej o treść stosowanego przez bank wzorca umownego oraz regulaminu. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości oprocentowania (marży). Przy czym wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy. Brak indywidualnego uzgodnienia treści umowy znajduje też pełne potwierdzenie w zeznaniach powodów, których pozwanemu nie udało się w żaden sposób podważyć, mimo że zgodnie z art. 385 § 4 k. c., ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym. Nie stanowi też indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę.

Dokonując oceny przesłanek uznania powyższych klauzul umownych za niedozwolone Sąd I instancji zwrócił uwagę, na istniejący spór dotyczący możliwości oceny czy sporne postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie i ostatecznie opowiedział się za podejściem praktycznym, wyrażonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym: Zasięg pojęcia głównych świadczeń stron, którym ustawodawca posłużył się w art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k. c. może budzić kontrowersje, tym bardziej że nie ma tu przesądzającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do essentialiae negotii. Z tej przyczyny zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy. Następnie Sąd Okręgowy odwołał się do kryteriów przedstawionych przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 20 września 2017 r. wydanym w sprawie C-186/16, w jego punktach 34 - 41, a także w wyroku z 30 kwietnia 2014 r., w sprawie C#26/13, wskazując, iż Trybunał ten wskazał, iż : art. 4 ust. 2 dyrektywy (...) ustanawia wyjątek od mechanizmu kontroli treści nieuczciwych warunków, przewidzianego w ramach systemu ochrony konsumentów ustanowionego w tej dyrektywie, z uwagi na co przepis ten powinien podlegać wykładni zawężającej; za warunki umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę; warunki, które wykazują charakter posiłkowy względem warunków definiujących samą istotę stosunku umownego, nie mogą być objęte pojęciem „głównego przedmiotu umowy”; poprzez

umowę kredytową kredytodawca zobowiązuje się głównie udostępnić kredytobiorcy określoną kwotę pieniężną, zaś kredytobiorca – głównie spłacać tę sumę w przewidzianych terminach, zasadniczo z odsetkami. Świadczenia podstawowe tej umowy odnoszą się zatem do kwoty pieniężnej, która musi być określona w stosunku do waluty wypłaty i określonej spłaty. W konsekwencji okoliczność, że kredyt musi zostać spłacony w określonej walucie, nie ma związku z posiłkowym sposobem płatności, lecz związana jest z samym charakterem zobowiązania dłużnika, przez co stanowi podstawowy element umowy kredytowej; wyrażenie „określenie głównego przedmiotu umowy” obejmuje wprowadzony do zawartej między przedsiębiorcą, a konsumentem umowy kredytu denominowanego w walucie obcej warunek, który nie był przedmiotem indywidualnych negocjacji, zgodnie z którym to warunkiem do celów obliczenia rat kredytu stosowany jest kurs sprzedaży wspomnianej waluty, jedynie pod warunkiem, że zostanie ustalone, iż wspomniany warunek określa podstawowe świadczenie w ramach danej umowy, które jako takie charakteryzuje tę umowę, przy czym ustalenia tego powinien dokonać sąd odsyłający; art. 4 ust. 2 dyrektywy (...) należy interpretować w ten sposób, że pojęcie „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu tego przepisu obejmuje warunek umowny ujęty w umowie o kredyt w walucie obcej, który nie był indywidualnie negocjowany i na mocy którego kredyt należy spłacić w tej samej walucie obcej co waluta, w której został on zaciągnięty, w wypadku gdy warunek ten określa podstawowe świadczenie charakteryzujące tę umowę.

Na tle powyższych poglądów wyrażanych w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz Trybunału Sprawiedliwości, Sąd Okręgowy w Warszawie przyjął, iż postanowienia dotyczące indeksowania kwoty kredytu określają podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej). Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej. Zwrócono uwagę na konieczność uwzględnienia celu zawieranej umowy i wprowadzenia do niej określonych postanowień, przy czym celem tym było obniżenie miesięcznego obciążenia kredytobiorcy wiążącego się ze spłatą rat. Osiągnięto to poprzez obniżenie oprocentowania kredytu z uwagi na zastosowanie jako wyjściowych stóp procentowych właściwych dla waluty obcej – uzależnione od zastosowania mechanizmu indeksacji. Zatem to postanowienia regulujące indeksację kredytu przesądzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie jej strony. Późniejsze uregulowanie przez ustawodawcę pewnych zasad związanych z udzielaniem kredytów denominowanych albo indeksowanych do waluty obcej, stanowi potwierdzenie wykształcenia się w obrocie określonego podtypu umowy. Podtypu, do którego umowa może zostać zaliczona właśnie ze względu na zawarcie w niej postanowień dotyczących indeksacji kwoty kredytu. Zatem są to postanowienia charakteryzujące umowę, co dotyczy postanowień wprowadzających mechanizm przeliczenia kwoty kredytu ze złotych na walutę obcą, a następnie nakazujących ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w walucie obcej – zarówno jako spłaty kapitału, jak i zapłaty odsetek. Posiłkowy charakter w tej konstrukcji należy natomiast przyznać jedynie postanowieniom regulujących wyłącznie sposób przeliczenia, tj. zastosowanie konkretnych kursów walut. To, jaki kurs zostanie zastosowany, nie przesądza bowiem o konstrukcji całego stosunku prawnego. Umowa pozostaje umową o kredyt indeksowany zarówno w przypadku zastosowania kursów ustalanych przez bank, jak i kursów rynkowych czy średniego kursu banku centralnego. Zwrócono tu uwagę, iż tak przyjęty pogląd nie stoi w sprzeczności z wyrażonym w orzecznictwie, powstałym na tle sporów o abstrakcyjną kontrolę wzorców umownych, stanowiskiem, zgodnie z którym postanowienia regulujące sposób określenia kursów walut nie dotyczą głównych świadczeń stron. Nawet jednak uznanie postanowień dotyczących sposobu ustalenia kwoty kredytu, w tym postanowień odsyłających do Tabeli kursów, za określające główne świadczenia stron nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu ich abuzywności, gdyż nie są to postanowienia jednoznaczne. W szczególności na podstawie ich treści nie sposób ustalić wysokości świadczeń, do spełnienia których zobowiązana będzie każda ze stron umowy.

W takiej sytuacji Sąd Okręgowy przeszedł do oceny dalszych przesłanek wskazanych w art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. – sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącym naruszeniem interesu konsumenta, uznając – jak należy wnioskować – iż przesłanki te wystąpiły w realiach faktycznych sprawy niniejszej. W zakresie sprzeczności z dobrymi obyczajami



Sąd I instancji wskazał, iż w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy, zaś klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi. Ponadto pojęcie sprzeczności z dobrymi obyczajami stanowi przeniesienie na grunt kodeksu cywilnego użytego w art. 3 ust.1 dyrektywy pojęcia sprzeczności z wymogami dobrej wiary. Zgodnie z tym uregulowaniem warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta.

Dokonując analizy tego, czy w realiach faktycznych omawianej sprawy doszło do rażącego naruszenia interesów konsumenta Sąd Okręgowy ponownie odwołał się do uregulowań powyższej dyrektywy wskazując, iż rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Dalej wskazano, iż o ile ustawodawca posłużył się w art. 385<sup>1</sup> k. c. pojęciem rażącego naruszenia interesów konsumenta, co może wskazywać na ograniczenie treści stosowania przepisów do przypadków skrajnej nierównowagi interesów stron, to w treści art. 3 ust.1 dyrektywy ta sama przesłanka została określona jako wymóg spowodowania poważnej i znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. W tej sytuacji konieczność wykładni art. 385<sup>1</sup> k. c. w świetle wymogów dyrektywy rodzi konieczność złagodzenia kryteriów stawianych skutkom postanowienia, których zaistnienie pozwałać będzie na stwierdzenie jego niedozwolonego charakteru. W ocenie Sądu I instancji za wystarczające należało tu uznać już tylko znaczącą nierównowagę.

Kontynuując te rozważania Sąd I instancji wskazał również, iż zgodnie z art. 385<sup>2</sup> k. c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Również zgodnie z brzmieniem art. 4 dyrektywy nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna. Odwołując się tu do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-186/16 oraz uchwały Sądu Najwyższego w sprawie o sygn. III CZP 29/18 uznał, iż przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, również oceny indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód aby z takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, skorzystał. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę. To samo postanowienie nie może zaś być abuzywne bądź tracić takiego charakteru jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień.

Na tle tych rozważań Sąd Okręgowy przeszedł do oceny postanowień dotyczących wyznaczania kursów walut, uznając iż niedozwolony charakter miały postanowienia:

- a) § 1 ust.1 łączącej strony umowy w zakresie, w jakim przewiduje indeksowanie kursem CHF,
- b) § 9 ust. 2 umowy w zakresie, w jakim przewiduje przeliczanie wypłaconych w złotych środków do CHF według kursu kupna waluty ustalonego przez bank w aktualnej Tabeli Kursów,

c) § 10 ust. 3 umowy w zakresie, w jakim przewiduje, że wysokość kwoty podlegającej spłacie (w złotych) oraz raty spłaty obliczana jest według kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w banku na podstawie Tabeli Kursów z dnia spłaty zobowiązania.

Abuzywność powyższych postanowień umownych wynikała przede wszystkim z tego, iż kredytobiorca narażony był w ten sposób na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Postanowienia te rażąco naruszają również równowagę stron i jako takie winny być uznane za sprzeczne z dobrymi obyczajami. W celu wzmocnienia argumentacji Sąd I instancji odwoła się tu do orzecznictwa orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 7 maja 2013 r. (sygn. akt VI ACa 441/13), w którego uzasadnieniu wskazano, że o abuzywności kwestionowanego w tamtym postępowaniu postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez Bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. Również sytuacja, w której konsument pragnący ustalić prawidłowość zachowania przedsiębiorcy zobowiązany byłby do korzystania z opinii biegłego, oznacza nadmierne trudności równoznaczne z istotnym naruszeniem interesów konsumenta (Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 25 czerwca 2014 r., sygn. akt VI ACa 1930/13).

Na tle tych rozważań Sąd Okręgowy uznał za niedozwolone zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości spłaty, jako sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy konsumenta. Strony umowy nie umawiały się na prowadzenie przez bank działalności kantorowej – dokonywania wymiany walut, a postanowiły jedynie wprowadzić do umowy mechanizm mający zabezpieczyć bank przed spadkiem kursu waluty i pozwalający na zastosowanie stóp procentowych przewidzianych dla waluty obcej. Dlatego też zróżnicowanie przyjętego kursu nie znajduje żadnego uzasadnienia. Równocześnie nie może budzić żadnych wątpliwości, że konstrukcja, w której w chwili wypłaty kredytu wysokość wyrażonego w złotych polskich zobowiązania konsumenta (świadczenia, które ma spełnić na rzecz banku) jest, w wyniku zastosowania dla jej ustalenia kursu sprzedaży, wyższa niż wysokość udzielonego mu kredytu, stanowi naruszenie interesów konsumenta. Z kolei wykorzystanie przez bank swojej przewagi kontraktowej dla wprowadzenia do umowy rozwiązań korzystnych wyłącznie dla kredytodawcy, w nieuzasadniony sposób zwiększających wysokość świadczeń, do których zobowiązany jest kredytobiorca, uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Uznając, iż wyżej wskazane postanowienia umowne należą do kategorii niedozwolonych postanowień umownych (tzw. klauzul abuzywnych) Sąd Okręgowy w dalszej kolejności dokonywał oceny ich skutków. W tym zakresie wskazano, iż należało uznać, iż łączący strony stosunek obligacyjny nie przewiduje mechanizmu indeksacji, a jest w istocie umową kredytu, w której wysokość kredytu została ostatecznie i jednoznacznie określona w złotych polskich. W ocenie Sądu I Instancji, jakkolwiek art. 385<sup>1</sup> § 2 k. c. wskazuje, iż strony związane są umową w pozostałym zakresie, poprzestania na takiej konstatacji stanowiłoby daleko idące uproszczenie. Sąd ten wskazał, iż Dyrektywa (...) jednoznacznie przewiduje w art. 6 ust. 1, że Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Zgodnie z wykładnią tego przepisu dokonaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (m.in. wyrok w sprawie C-618/10, w sprawie C-488/11). W dalszej kolejności zwrócono uwagę, iż ustawodawca krajowy nie wprowadził wprost do przepisów zastrzeżenia dotyczącego możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Jednak taka konstrukcja nie stanowi, dopuszczalnego na gruncie dyrektywy (art. 8), przyznania konsumentowi wyższego stopnia ochrony, gdyż dalsze funkcjonowanie umowy bez postanowień abuzywnych niekoniecznie będzie korzystne dla konsumenta. Dlatego też oceniając skutki wyeliminowania z umowy niedozwolonych postanowień dla jej dalszego funkcjonowania konieczne

jest odwołanie się do ogólnych zasad dotyczących czynności prawnych i stosunków zobowiązaniowych. Nie jest możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, której po wyłączeniu z niej postanowień niedozwolonych (które mogą przecież w określonych warunkach dotyczyć głównych świadczeń stron), nie da się wykonać – określić sposobu i wysokości świadczenia stron. Nie jest również możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, która bez wyeliminowanych z niej postanowień, tworzyć będzie stosunek prawny, którego cel lub treść sprzeciwiałaby się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Taki stosunek prawny musi zostać uznany za nieważny z racji sprzeczności z ustawą, polegającą na naruszeniu granic swobody umów (art. 58 § 1 k. c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k. c.). Nie ma znaczenia czy prowadzący do nieważności kształt zobowiązania został pierwotnie ukształtowany wolą stron, czy też powstania stosunku podlegającego takiej ocenie doszło po wyeliminowaniu z niego niedozwolonych postanowień umownych. Przepisu art. 385<sup>1</sup> § 2 k. c. nie można uznać za przepis szczególny wobec art. 353<sup>1</sup> k. c., gdyż klóciłoby się z ogólnymi zasadami i konstrukcją prawa zobowiązań, pozwalając m. in. na kreowanie takich stosunków umownych, które po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych pozwalałyby na osiągnięcie celów, które nie byłyby możliwe do realizacji na gruncie zasad ogólnych. Z kolei przyjęcie, że określony kształt zobowiązany jest nieważny, oznacza, że dalsze obowiązywanie umowy nie jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego. Z tego względu istnienie umowy kredytu udzielonego i spłacanego w walucie polskiej, w której stawka procentowa byłaby oparta o wskaźnik (...), który pozostaje integralnie związany z klauzulą walutową i rozliczeniami w walucie obcej, nie jest możliwe. Nie może to jednak prowadzić do wniosku, że niemożliwe jest uznanie klauzul indeksacyjnych za niedozwolone postanowienia umowne. Właściwy wniosek z faktu związania stopy (...) z frankiem szwajcarskim jest taki, że po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych dalsze obowiązywanie umowy (przyjęcie, że jest to umowa ważna) nie jest możliwe. Nie wynika to z faktu, iż stosunek prawny nie odpowiadałby wymogom wprost określonym w art. 69 Prawa bankowego, w części w jakiej jedną z podstawowych cech umowy kredytu jest jego odpłatność. Powołany przepis przewiduje w ustępie 1, że kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Zastrzeżenie oprocentowania odnoszącego się do stawki (...) w umowie kredytu udzielonego i spłacanego, po wyeliminowaniu indeksacji, w złotych polskich formalnie spełnia warunek odpłatności umowy kredytu. Jednakże pozostaje w sprzeczności z określoną na podstawie całokształtu uregulowań zawartych w ustawie - Prawo bankowe właściwością (naturą) stosunku prawnego, jak również pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Przyjęcie, że o charakterze kredytu indeksowanego jako podtypu umowy kredytu decyduje łącznie wprowadzenie do umowy mechanizmu indeksacji pozwalającego na ustalenie salda kredytu w walucie obcej, a następnie zastosowanie do tak ustalonego salda oprocentowania ustalanego w oparciu o stawkę (...), oznacza, że tak sformułowane postanowienia wyznaczają naturę tego stosunku prawnego. Pominięcie jednego z tych elementów wypacza gospodarczy sens umowy. Odniesienie się do pojęcia natury stosunku prawnego oznacza nakaz respektowania podstawowych cech obligacyjnego stosunku prawnego, a więc tych jego elementów, których brak może prowadzić do podważeniu sensu (istoty) nawiązywanej więzi prawnej. Oznacza również nakaz uwzględnienia tych elementów stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadzić by musiały do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku. Model ten powinien być zrekonstruowany na podstawie tych minimalnych (a więc i koniecznych) elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną. Utrata przez stosunek prawny powstały po wyeliminowaniu z niego indeksacji jego sensu gospodarczego prowadzi do wniosku, że takie ukształtowanie stosunku prawnego jest nieważne, gdyż nastąpiłoby z przekroczeniem granic swobody umów. W dalszej kolejności zważono, iż przy określaniu cech umowy kredytu, należy mieć na uwadze również art. 2 ustawy - Prawo bankowego, zgodnie z którym bank jest osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustaw, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym. Co do zasady zawierane przez bank czynności nie powinny prowadzić do pomniejszenia wartości środków przeznaczonych dla ich dokonania. W przypadku umów kredytu konieczne jest aby stopień odpłatności umowy kredytu (oprocentowania lub prowizji) był określony na takim poziomie, który będzie zapewniał odzyskanie przez bank wartości wypłacanych środków, przy uwzględnieniu zmieniającej się w czasie wartości pieniądza, jak również kosztów związanych z funkcjonowaniem banku. Na konkurencyjnym rynku poziom taki wyznacza oprocentowanie stosowane powszechnie przez konkurujące ze sobą podmioty. W innym przypadku samo zawieranie

umów kredytowych (z pominięciem ryzyka wiążącego się z brakiem możliwości odzyskania zwrotu wypłaconych środków) prowadziłyby do zubożenia po stronie banku. Stąd też należy przyjąć, że odmienne ukształtowanie umowy kredytu sprzeczne będzie z właściwością stosunku prawnego – o ile oczywiście do zawarcia umowy nie doszło na szczególnych zasadach, przewidujących inny sposób zabezpieczenia bankowi zwrotu środków (np. dopłaty uiszczane przez inny podmiot niż kredytobiorca), a taki rezultat wiązałby się właśnie z zawarciem umowy kredytowej, w której doszłoby do ustalenia i wypłaty kapitału kredytu w walucie polskiej, zaś odpłatność byłaby przewidziana w oparciu o wskaźniki całkowicie nieadekwatne do ekonomicznej wartości waluty będącej podstawą rozliczeń stron.

Sąd Okręgowy zważył również, iż umowę kredytu zastrzegającą, że oprocentowanie jest ustalane w oparciu o wskaźniki nieodpowiadające walucie, w jakiej został udzielony kredyt, należałoby uznać również za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. Jako te zasady Sąd Okręgowy wskazał równość faktyczną stron, słuszność kontraktową czy wolną konkurencję. Przyjęcie, że możliwe jest istnienie umowy kredytu w omawianym kształcie byłoby niesprawiedliwe wobec tych kredytobiorców, którzy w tym samym czasie zawarli umowy o kredyty udzielane i spłacane bezpośrednio w walucie polskiej, a więc umowy o kredyty nieindeksowane do waluty obcej, ponosząc przy tym z reguły wyższe koszty związane z korzystaniem z cudzego kapitału. W takiej sytuacji doszłoby także do nadmiernego naruszenia, tym razem na korzyść konsumenta, równowagi kontraktowej stron. Wysokość świadczenia konsumenta - obciążającego go obowiązku wynagrodzenia za korzystanie z cudzego kapitału, pozostawałaby bowiem nieadekwatna do stawek istniejących na rynku. Nie budzi przy tym wątpliwości, że eliminacja z umowy postanowień niedozwolonych powinna być korzystna dla konsumenta, równocześnie wywierając skutek odstraszający wobec przedsiębiorcy. Jednak równocześnie należy pamiętać, że zadaniem przepisów chroniących konsumenta jest przywrócenie równowagi kontraktowej stron, nie zaś nadmierne i nieusprawiedliwione uprzywilejowanie konkretnego konsumenta wobec przedsiębiorcy, czy też innych konsumentów zawierających podobne umowy. Stosowanie regulacji wynikających z dyrektywy nie może również zachwiać konkurencją na rynku, zmuszając część przedsiębiorców do wykonywania umów na zasadach tak znacząco odbiegających od tych, jakie analogiczne umowy wykonują inni przedsiębiorcy – nawet jeśli jest konsekwencją zastosowania w umowie niedozwolonych postanowień. Równocześnie nie jest podstawowym celem regulacji kodeksu cywilnego o niedozwolonych postanowieniach umownych wymierzanie przedsiębiorcy sankcji. Regulacje te odnoszą się do stosunków pomiędzy konkretnymi, zindywidualizowanymi podmiotami. Na gruncie prawa polskiego ogólny charakter, służący realizacji wynikającego z art. 7 dyrektywy obowiązku zapewnienia stosownych i skutecznych środków mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach służyły przede wszystkim przepisy dotyczące abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych, a obecnie służą regulacje zawarte w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy zważył, iż zgodnie z art. 58 § 3 k. c., jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Wyeliminowanie z umowy postanowień dotyczących oprocentowania kredytu opartego o stawkę (...) nie prowadzi do powstania luki nie pozwalającej wykonać umowy. Brak określenia wysokości zmiennego oprocentowania w umowie może być uzupełniony bądź przez odwołania się do zasad określonych we wzorcu umownym (regulaminie) dla kredytów udzielonych w złotych polskich, bądź też, jeśli pierwszy ze sposobów okaże się niemożliwy, przez odwołanie do treści art. 359 § 2 k. c., który określa, że jeżeli wysokość odsetek nie jest w inny sposób określona, należą się odsetki ustawowe. Jednak mając na względzie poszanowanie woli stron umowy, jak również niemożność przyjęcia takich skutków wprowadzenia do umowy niedozwolonych postanowień, które byłyby niekorzystne dla konsumenta, przyjąć należało, że z okoliczności wynika, że bez dotkniętych częściową nieważnością postanowień dotyczących wysokości oprocentowania, umowa nie zostałaby zawarta. Te rozważania doprowadziły Sąd I instancji do wniosku, iż umowa kredytu zawarta między stronami jest w całości nieważna.

W takiej sytuacji Sąd Okręgowy zbadał istnienie po stronie powódek interesu prawnego, albowiem podstawą żądania ustalenia nieważności umowy był art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego. Zdaniem Sądu I instancji powódki miały interes prawny w takim ustaleniu, pomimo częściowego uwzględnienia powództwa o zapłatę. Zawarta pomiędzy stronami umowa kredytowa wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany.

Ewentualne uwzględnienie roszczeń kredytobiorców o zapłatę (zwrot) należności spełnionych dotychczas na rzecz banku nie reguluje w sposób definitywny wzajemnych relacji stron. Wniosek przeciwny byłby zasadny tylko przy przyjęciu, że prawomocne orzeczenie sądu wiąże nie tylko w zakresie sentencji, ale również motywów rozstrzygnięcia, co do czego nie ma jednak zgody w orzecznictwie i doktrynie. Stwierdzenie nieważności umowy przesądza zaś nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń, ale również o braku obowiązku spełniania na rzecz banku świadczeń w przyszłości, a więc o zezwoleniu na zaprzestanie spłaty kolejnych rat kredytu. Ustalające orzeczenie sądu znosi więc wątpliwości stron i zapobiega dalszemu sporowi o roszczenia banku wynikające z umowy.

Oceniając zgłoszone roszczenie o zapłatę Sąd Okręgowy wskazał, iż zgodnie z art. 405 k. c. kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Uregulowanie to ma zastosowanie do domagania się zwrotu świadczenia nienależnego - takiego, w którym ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Skutkiem stwierdzenia nieważności całej umowy było uznanie, że spełnione przez kredytobiorcę (powódkę W. Z.) świadczenia nie miały oparcia w łączącej strony umowie. Spostrzeżenie to nie oznaczało jednak, że świadczenia powódki były w całości nienależne. Powódka w niniejszej sprawie spełniała bowiem świadczenie polegające na zwrocie pozwanemu środków, które wcześniej od niego otrzymała. Świadczenie ze strony kredytobiorcy może zostać uznane obiektywnie za zwrot wcześniej otrzymanych środków. Najpierw bowiem bank spełnił swoje świadczenie, stawiając do dyspozycji kredytobiorcy określoną kwotę – mimo że nie był do tego zobowiązany, a następnie realizując na zlecenie kredytobiorcy określone operacje. W tej sytuacji nawet wobec uznania umowy za nieważną istnieje więc stosunek prawny, który stanowi podstawę tak dokonanych przesunięć majątkowych. Są to właśnie powołane przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Równocześnie wobec nieważności umowy nie istnieje stosunek prawny, który umożliwiałby rozdzielania świadczeń strony powodowej na część kapitałową i odsetkową. Świadczenia pieniężne w walucie polskiej ze strony powódek (powódki) na rzecz pozwanego mają swoją podstawę prawną i nie stanowią nienależnego świadczenia do momentu, w którym nie przekroczyłyby swoją wysokością kwot, które powód otrzymał od pozwanego. W dacie zamknięcia rozprawy taka sytuacja jeszcze nie nastąpiła. Sąd Okręgowy zważył również, iż rolą przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu - jak i przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych - jest przywrócenie zachwianej na skutek różnych zdarzeń (zachowań) równowagi pomiędzy określonymi podmiotami. Stosowanie tych przepisów nie może jednak prowadzić, w świetle zasad współżycia społecznego, do znacznego zachwiania takiej równowagi w przeciwnym kierunku. Nie znajduje akceptacji sądu sytuacja, w której kredytobiorca, będący stroną umowy uznanej za nieważną po kilku latach jej bezkonfliktowego wykonywania przez obie strony, miałby realizować swoje roszczenie o zwrot kwot przekazanych kredytodawcy w trakcie wykonywania umowy bez równoczesnego dokonania kompleksowych wzajemnych rozliczeń. Posługiwanie się przez przedsiębiorcę niedozwolonymi postanowieniami umownymi w żadnym razie nie uzasadnia możliwości dopuszczenia do stanu, w którym konsument nie tylko korzystać będzie ze spełnionego na jego rzecz świadczenia ale równocześnie uzyska zwrot spełnionych przez siebie świadczeń – przy czym oba wzajemne świadczenia będą miały charakter świadczeń pieniężnych. Byłoby to nie tylko zbyt krzywdzące dla przedsiębiorcy ale też sprzeczne z ogólnie przyjętymi zasadami uczciwości i słuszności, nakazującymi zwrot niesłusznie otrzymanych korzyści majątkowych. Dostateczną sankcją dla przedsiębiorcy jest wyeliminowanie z umowy niedozwolonych postanowień, tym bardziej jeśli skutkuje ono, jak w niniejszej sprawie, nieważnością całości umowy. W ten sposób przedsiębiorca nie tylko nie osiąga zamierzonych korzyści, zysku, ale też ponosi niekorzystne konsekwencje wcześniejszego spełnienia swojego świadczenia. Równocześnie przyjęcie, że możliwe jest aby konsument uzyskał zwrot całości swoich świadczeń, polegających przecież w istocie na zwracaniu przedsiębiorcy tego, co od niego uprzednio otrzymał, z równoczesnym brakiem pewności co do skuteczności roszczeń przedsiębiorcy (mogą one nie zostać zrealizowane z różnych przyczyn, zarówno ze względu na konstrukcję instytucji bezpodstawnego wzbogacenia, ewentualne ich przedawnienie, czy też sytuację majątkową konsumenta), byłoby rażąco niesłuszne przy uwzględnieniu sytuacji innych podmiotów, które pozostają w stosunkach kredytowych. W dalszym ciągu tych rozważań zwrócono uwagę na treść art. art. 411 pkt 2 k. c., stosownie do którego nie można żądać zwrotu świadczenia jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego. Nie ma tu żadnych przeszkód, aby uregulowanie to znalazło swoje zastosowanie również

w niniejszej sprawie w przypadku przyjęcia, że świadczenie powódki miało charakter świadczenia nienależnego. Tym samym konsument – nawet jeśli stał się ofiarą stosowania przez przedsiębiorcę niedozwolonych postanowień umownych – nie może być uprawniony do żądania zwrotu całości spełnionych przez siebie świadczeń bez równoczesnego przeprowadzenia wzajemnych rozliczeń stron.

Odmienne Sąd I instancji ocenił jednak roszczenie o zwrot kwot, które z racji ich zapłaty we frankach szwajcarskich nie mogły być uznawane za zwrot wypłaconego w złotych świadczenia banku. Nie ma podstawy prawnej, która umożliwiła zapłatę w walucie obcej zobowiązania wyrażonego w złotych, skoro roszczenie banku o zwrot nienależnego świadczenia przysługiwało w tej walucie, w której świadczenie zostało spełnione. Spłacone we frankach kwoty nie mogą być zaliczone na poczet sumy, którą powód mają obowiązek zwrócić pozwanemu, ponieważ ani umowa, ani ustawa nie określają właściwego kursu po jakim należałoby przeliczyć kwoty uiszczone we frankach szwajcarskich na złote polskie. W takiej sytuacji żądanie zasądzenia od pozwanego na rzecz W. Z. kwoty we frankach szwajcarskich podlegało uwzględnieniu w oparciu o art. 410 § 1 k. c. w zw. z art. 405 k. c.

O odsetkach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 k. c.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy rozstrzygnął w oparciu o zasadę wynikającą z art. 100 k. p. c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2018 r. wniósł pozwany (...) Bank S. A. z siedzibą w W., zaskarżając go w części zasądzonej od pozwanego na rzecz powódek kwotę 28 560 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie (punkt I. wyroku) oraz w części ustalającej, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 4 lipca 2008 r., zawarta pomiędzy (...) Bank S. A. a W. Z. i B. A. jest nieważna (punkt III wyroku), a także w zakresie kosztów procesu (punkt V wyroku). Zaskarżonemu wyrokowi apelujący zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy i jej rozstrzygnięcie – to jest:

1. art. 233 § 1 k. p. c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej i wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz poczynienie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego, polegających na:

a) bezzasadnym przyjęciu, że kwestionowane przez stronę powodową postanowienia umowne dotyczące indeksacji nie zostały z nią uzgodnione indywidualnie, podczas gdy wniosek przeciwny płynie z prawidłowo przeanalizowanego materiału dowodowego sprawy,

b) bezzasadnym przyjęciu, że pozwany miał całkowitą dowolność w kształtowaniu kursów CHF, mających zastosowanie do umowy, co narażało powódki na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku w zakresie ustalania wysokości ich świadczenia, w sytuacji gdy powyższe nie wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

c) bezzasadne przyjęcie, nieznajdujące oparcia w materiale dowodowym sprawy, polegające na uznaniu, że doszło do wykorzystania przez pozwanego przewagi kontraktowej poprzez wprowadzenie do umowy kredytu rozwiązań korzystnych wyłącznie dla kredytodawcy, w nieuzasadniony sposób zwiększające wysokość świadczeń, do których zobowiązany był kredytobiorca, podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, prowadzi do wniosku że przeliczenie rat kredytu po kursie sprzedaży CHF na PLN, stanowiło jedynie określenie sposobu spełnienia świadczenia.

d) bezzasadne przyjęcie, że łącząca strony umowa, to umowa kredytu złotowego, a nie walutowego, a indeksacja stanowi jedynie dodatkowe postanowienie umowne, nie zmieniające jednak charakteru tegoż kredytu jako kredytu złotowego, podczas gdy co innego wynika z materiału dowodowego sprawy, w tym z treści umowy, Regulaminu i oświadczenia o wyborze waluty obcej oraz bezzasadnie oddalonego przez Sąd I instancji dowodu z zeznań świadka P. S..

2. art. 233 § 1 k. p. c. poprzez dokonanie ustaleń pozostających w sprzeczności z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, to jest że:

a) sama indeksacja kredytu była sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco naruszała interesy powódek jako konsumentów, podczas gdy równocześnie Sąd uznał tę umowę za zgodną z prawem, w tym prawem bankowym oraz pomimo tego, że powódkom zaoferowano kredyt z najniższym oprocentowaniem oraz oddano do ich dyspozycji instrument kontroli ryzyka kursowego poprzez uprawnienie do przewalutowania kredytu.

b) niedozwolony charakter mają postanowienia § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 Umowy kredytu, które zakładają prowadzenie rozliczeń według kursu kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego podczas gdy bank nie mógł prowadzić rozliczeń w inny sposób, gdyż stanowiły one lustrzane odbicie zobowiązań banku zaciągniętych w celu sfinansowania kredytu udzielonego powódkom, do których zaciągnięcia w walucie indeksacji bank był zobowiązany przez obowiązujące przepisy prawa oraz wytyczne regulatora (ówczesnej (...)).

3. art. 227 k. p. c. w zw. z art. 217 § 3 k. p. c. oraz art. 278 k. p. c. poprzez:

a) przyjęcie, że okoliczność w jaki sposób pozwany rzeczywiście ustalał kurs, do waluty do której był indeksowany, nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy,

b) przyjęcie, że dla rozstrzygnięcia pozostawało irrelevantne w jaki sposób Pozwany finansował udzielanie kredytów indeksowanych,

c) oddalenie dowodu z zeznań świadka P. S., podczas gdy dowód ten zmierzał do wykazania okoliczności istotnych w sprawie.

4. art. 98 § 1 k. p. c. w zw. z art. 100 k. p. c. oraz w zw. z art. 109 § 2 k. p. c. poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz każdej z powódek z osobna, kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest.:

1. art. 189 k. p. c. - poprzez uznanie, że powódki posiadają interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu, podczas gdy rozstrzygnięcie ustalające powinno ustąpić rozstrzygnięciu, które przyznaje powódkom dalej idącą ochronę, tj. żądania w przedmiocie zasądzenia świadczenia, wywodzone wprost z podnoszonej przez nie abuzywności umowy (w ocenie skarżącego wykluczona jest konkurencja powództw o ustalenie i świadczenie na rzecz tego drugiego jako silniejszego),

2. art. 353<sup>1</sup> § 1 k. c. w zw. z art. 58 k. c. poprzez przyjęcie, że doszło do naruszenia istoty stosunku zobowiązaniowego z uwagi na wprowadzenie do spornej umowy kredytowej elementu nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej strony, bez odwołania się do jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, zakreślających granice swobody jednej ze stron do kształtowania stosunku zobowiązaniowego, co z kolei przełożyło się na przekroczenie granicy swobody umów, a w konsekwencji do nieważności umowy.

3. art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. poprzez przyjęcie że § 9 ust. 2 Umowy w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu kupna CHF do przeliczenia wypłaconych środków, § 10 ust. 3 Umowy w zakresie, w jakim przewiduje, że wysokość zobowiązania do spłaty będzie ustalana jako równowartość kwoty ustalonej wg kursu sprzedaży CHF oraz postanowienia przewidujące możliwość stosowania do przeliczeń kursów CHF Tabeli kursowej banku stanowią niedozwolone postanowienia umowne;

4. art. 65 k. c. w zw. z art. 69 ustawy - Prawo bankowe, poprzez przyjęcie, że kwestionowane postanowienia umowne określają główne świadczenia stron;

5. art. 385<sup>1</sup> § 2 k. c. w zw. z art. 58 § 3 k. c. poprzez ich nieuprawnioną wykładnię, wyrażającą się w przyjęciu, że w przypadku „wyeliminowania” niedozwolonych postanowień umownych badać należy, czy bez tych postanowień umowa również została by zawarta, pod rygorem zastosowania sankcji nieważności (art. 58 § 3 k. c.), podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, że art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 58 § 3 k. c. oraz że w przypadku „wyeliminowania” ze stosunku prawnego niedozwolonych postanowień umownych, strony są związane umową „w pozostałym zakresie” I to nawet wówczas, gdyby takiej umowy nie zawarły;

6. art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe poprzez jego niezastosowanie w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień umownych przewidujących mechanizm indeksacji kredytu indeksowanego - zgodnie z wolą stron - kursem franka szwajcarskiego;

7. art. 358 § 1 i 2 k. c. poprzez zaprzeczenie możliwości zaliczenia wpłat dokonywanych przez powódki w walucie CHF na poczet wierzytelności pozwanego wyrażonej w walucie polskiej (przy założeniu nieważności Umowy), a tym samym całkowite zaprzeczenie możliwości kompensacji świadczeń wyrażonych w różnych walutach;

8. art. 410 § 2 k. c. w zw. z art. 405 k. c. poprzez ustalenie nieprawidłowego kierunku przesunięć majątkowych i uznanie pozwanego za bezpodstawnie wzbogaconego o kwoty wpłacone przez powódki we franku szwajcarskim;

9. Art. 411 k. c. poprzez uznanie że stronie powodowej przysługuje prawo do żądania zwrotu kredytu spłaconego w walucie obcej, w okolicznościach gdy świadczenie to czyniło zadość zasadom współzycia społecznego.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o: 1) zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa o zapłatę oraz o ustalenie nieważności umowy, 2) zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obydwie instancje.

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

Apelacja pozwanego (...) Bank S. A. była częściowo zasadna, albowiem niektóre z podniesionych w niej zarzutów okazały się być trafne. Część z podniesionych zarzutów okazała się jednak niezasadna.

W ocenie Sądu Apelacyjnego fundamentalne znaczenie dla oceny wniesionej przez pozwanego apelacji, ma zarzut naruszenia prawa materialnego – art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. W apelacji skarżący formułował ten zarzut jako obejmujący nieprawidłowe przyjęcie, iż § 9 ust. 2 oraz 10 ust. 3 łączącej strony umowy kredytowej stanowią niedozwolone postanowienia umowne oraz – łącznie z art. 58 § 3 k. c. – podnosząc, iż Sąd I instancji nieprawidłowo uznał, iż wyeliminowanie ze stosunku obligacyjnego łączącego strony wskazanych niedozwolonych postanowień umownych implikuje wniosek o nieważności umowy kredytowej. Kwestia ta zostanie zatem przez Sąd Apelacyjny oceniona w pierwszej kolejności.

Skarżący zasadnie wywodzi, iż Sąd Okręgowy nieprawidłowo uznał, iż wyeliminowanie wskazanych w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku klauzul umownych (czyli § 1 ust. 1 kredytu, w zakresie w jakim przewiduje indeksowanie kursem CHF oraz wyżej wskazywanych już klauzul indeksacyjnych zawartych w § 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 3 umowy) skutkować winno nieważnością łączącej strony umowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego za punkt wyjścia do rozważań w tym zakresie winno służyć uregulowanie zawarte w art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady (...) z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE. L 1993 Nr 95, str. 29. ), zgodnie z którym Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Z powyższego uregulowania wynika czytelna wola prawodawcy, aby stosunek obligacyjny, pomimo zawarcia w nim niedozwolonych klauzul umownych trwał nadal – z pominięciem jednak tych nieuczciwych warunków. Rozwiązanie to zostało przyjęte również w polskim prawodawstwie – stosownie do art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k. c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób



sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne); nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, a przede wszystkim w § 2 tego artykułu, w myśl którego jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Prawdawca przyjął zatem rozwiązanie spójne z postanowieniami dyrektywy (...), zgodnie z którym stosunek obligacyjny łączący konsumenta z kontrahentem trwać będzie nadal, jednakże bez związania konsumenta tymi niedozwolonymi postanowieniami umownymi. W tym zakresie należało co do zasady przyznać rację apelującemu, iż na gruncie art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k. c. sankcja braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym niejako wyprzedza sankcję nieważności czynności prawnej, zastrzec jednak należy, iż rozważania Sądu Okręgowego – o czym niżej – miały dalece bardziej złożony charakter. Powyższe okoliczności prowadzą do wniosku, iż w sprawie należało ocenić, czy łączący strony stosunek prawny, nawet przy uznaniu, iż wskazane przez Sąd I instancji klauzule miały walor niedozwolonych klauzul umownych, pozostawał nieważny, czy też – mając na względzie wyżej przytoczone regulacje – możliwym jest uznanie go za ważny z zastosowaniem sankcji braku związania konsumenta klauzulami abuzywnymi. W ocenie Sądu Apelacyjnego należało opowiedzieć się za drugim z tych rozwiązań.

W pierwszej kolejności zwrócić tu należy uwagę, iż dostrzegalny jest pewien szkielet stosunku obligacyjnego, który pomimo wyeliminowania niedozwolonych klauzul umownych (uznania, iż niedozwolone klauzule umowne nie wiążą konsumenta), może być w dalszym ciągu przez strony realizowany. I tak uregulowania zawarte w § 1 ust. 1 umowy kredytu hipotecznego nr (...) wskazują, iż bank udzielał kredytobiorczyniom (powódkom) kredytu w kwocie 185 225,40 zł (ostatecznie powódkom udzielono kredytu na mniejszą kwotę z uwagi na rezygnację przez nie z wypłaty ostatniej transzy kredytu), zaś § 10 ust. 1 i 2 tej umowy wskazywał zasady, w oparciu o które następować miała spłata kredytu i stanowił, iż kredytobiorca zobowiązuje się dokonać w okresie objętym umową spłaty rat kapitałowo – odsetkowych o odsetkowych w terminach, kwotach i na rachunek wskazany w aktualnym harmonogramie spłat; harmonogram spłat kredytobiorca otrzymuje w szczególności po wypłacie kredytu, każdej transzy kredytu, zmianie oprocentowania każdorazowo na okres 24 - miesięczny; zmiana numeru rachunku pomocniczego nie wymaga aneksu do umowy. Powyższe postanowienia umowne wskazują, iż brak jest przeszkód, aby otrzymany kredyt, który w związku z wyeliminowaniem niedozwolonych klauzul umownych w stosunku do konsumenta, przyjmuje postać zwykłego kredytu złotowego był spłacany – jako zwykły kredyt złotowy – zgodnie z harmonogramem, o którym mowa w § 10 ust. 1 umowy kredytu. Pogląd ten nie wzbudza większych wątpliwości w zakresie kwoty kapitału (który w możliwy jest do ustalenia w sposób jednoznaczny). Pewien problem – zdiagnozowany zresztą przez Sąd Okręgowy – pojawia się na tle ustalenia oprocentowania tego kredytu, które z kolei rzutuje na wysokość raty kapitałowo – odsetkowej.

W tym zakresie zauważyć należało, iż z treści pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia wynika wprost, iż w ocenie Sądu Okręgowego źródłem poglądów o nieważności umowy był brak możliwości utrzymania oprocentowania charakterystycznego dla kredytów udzielonych w walucie obcej (tu frank szwajcarski i oprocentowanie ustalone w oparciu o stawkę (...)), do kredytu udzielonego w walucie krajowej (złoty polski). Sąd Okręgowy wskazał tu, iż wskaźnik (...) pozostaje integralnie związany z klauzulą walutową i prowadzonymi rozliczeniami w walucie obcej, i tym samym nie może znajdować zastosowania do kredytu udzielonego i spłacanego w walucie polskiej. Sąd Okręgowy dostrzegł tu sprzeczność takiego rozwiązania z właściwością (naturą) stosunku prawnego – z uwagi na całokształt uregulowań zawartych w ustawie – Prawo bankowe oraz na sprzeczność ze wskazanymi zasadami współżycia społecznego. Wreszcie Sąd Okręgowy orzekł o nieważności umowy, kierując się art. 2 ustawy – Prawo bankowe i uznając, jak należy wnioskować, iż utrzymywanie kredytu złotowego z oprocentowaniem według parametru (...) byłoby niekorzystne dla banków.

Dokonując oceny tego, na jakich zasadach winno być ustalone oprocentowanie takiego kredytu odwołać należy się do dorobku orzeczniczego Sądu Najwyższego oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Zwrócić tu w pierwszej kolejności należy uwagę, iż możliwości stosowania stawki oprocentowania obliczonej w oparciu o wskaźnik (...) dla franka szwajcarskiego dla kredytów udzielonych w złotych polskich była już przedmiotem orzecznictwa Sądu Najwyższego, który co do zasady opowiadał się – wbrew stanowisku Sądu Okręgowego – za taką możliwością. W tym zakresie w pierwszej kolejności odwołać się należy do argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu wyroku

Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie o sygn. akt III CSK 159/17. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy wskazał m. in. iż: (...) Uznając za prawidłowy pogląd, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, tj. granicą, której przekroczenie uzasadnia interwencję sądu, jest sprzeczne z naturą stosunku (art. 353<sup>1</sup>k. c.) ukształtowanie umowy (np. wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015/11/132), należy uznać, że wartość świadczenia powinna być bezpośrednio określona w złotych polskich. Taki wniosek wynika bowiem z wyeliminowania z umowy wszelkich przeliczników na walutę obcą. Równocześnie brak podstaw, by modyfikować określenie ceny kredytu. Obowiązujące regulacje prawne limitują bowiem maksymalne (a nie minimalne) granice oprocentowania świadczeń. W praktyce prowadzi to do uznania potrzeby utrzymania dla umowy oprocentowania według stawek (...), mimo że z umowy wyeliminowane zostaje wszelkie powiązania wysokości świadczeń z walutą inną niż polska. Nie ma tu znaczenia to, że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki (...), gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej. Konieczność przyjęcia takiego wniosku wynika z zastosowania art. 385<sup>1</sup> § 2 k. c. i wyeliminowania z umowy wyłącznie postanowienia uznanego za abuzywne. Próba modyfikacji przy takiej okazji innych postanowień umowy byłaby sprzeczna zarówno z tym przepisem, jak i z przedstawionym powyżej orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE, z którego wynika zakaz zmieniania przez sąd postanowień umowy. Jeżeli zakaz ten dotyczy bezpośrednio postanowienia uznanego za abuzywne, to tak samo, a nawet tym bardziej musi obejmować także inne postanowienia umowy, nawet jeżeli uznane zostałyby, że pośrednio wiążą się z postanowieniem abuzywnym. Trybunał Sprawiedliwości UE wyklucza nie tylko tzw. redukcję utrzymującą skuteczność postanowienia abuzywnego, ale także wyłącza możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia, a zatem umowa powinna „w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego” (wyrok Sądu Najwyższego z 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018/7-8/79 oraz powołane w nim orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE). Z punktu widzenia banku pozostawienie dotychczasowego oprocentowania pełni funkcję tzw. penality default, a zatem klauzuli odstraszałającej kredytodawcę od stosowania w przyszłości niedozwolonych postanowień umownych. Tożsamy pogląd został wyrażony również w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r. w sprawie o sygn. akt I CSK 242/18. Podkreślenia wymaga fakt, iż Sąd Najwyższy w powyższych wyrokach dopuszczał w sposób całkowicie świadomy możliwość utrzymania ważności kredytu indeksowanego, jako kredytu udzielonego w złotych z utrzymaniem również zasad oprocentowania tego kredytu, przy czym w ocenie Sądu Najwyższego bez znaczenia pozostawało tu, iż parametry oprocentowania nie są jakkolwiek związane z walutą kredytu, jak również iż strony zapewne nie zdecydowałyby się na takie uregulowanie zasad określania oprocentowania, gdyby kredyt w pierwotnym zamiarze nie miał charakteru kredytu indeksowanego.

Niejako z drugiej strony zwrócić należy uwagę, na brak możliwości wprowadzenia do umowy innych zasad ustalania oprocentowania takiego kredytu, nawet jeżeli ustalenie takie było na podstawie przepisów prawa krajowego jakkolwiek możliwe do wyinterpretowania. Wskazać tu bowiem należy uwagę na pogląd prezentowany obecnie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. (sygn. C-260/18, sprawa K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...) A. G.), w którym Trybunał wskazał, iż Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy (...) 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, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Powyższe poglądy Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż taki kredyt bankowy w pierwszej kolejności może być oprocentowany na dotychczasowych zasadach. Niezależnie od przytoczonej wyżej argumentacji prezentowanej przez Sąd Najwyższy, z której wynika, iż możliwość stosowania oprocentowania dotychczasowego – opartego według stawki (...) zachodzi nawet wówczas, gdy strony nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki (...), gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej, Sąd Apelacyjny pragnie zwrócić uwagę, iż nie jest wykluczone

w ramach swobody kontraktowania (art. 353<sup>1</sup> k. c.), aby strony umowy o kredyt bankowy określały wysokość oprocentowania w oparciu o dowolnie przyjęte przez siebie parametry, choćby były to parametry właściwe dla innej waluty. Jedynym ograniczeniem zdają się tu być przepisy dotyczące odsetek maksymalnych.

Kwestia oprocentowania takiego kredytu może jawić się jednak jako bardziej złożona. Na potrzeby tych rozważań zwrócić należy w pierwszej kolejności uwagę, iż zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 2187 ze zm.) przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Jak się zatem wydaje zwrot odsetek wraz ze zwrotem kwoty wykorzystanego kredytu jest podstawowym obowiązkiem kredytobiorcy, co z kolei może implikować pogląd o obligatoryjnym charakterze odsetek. W doktrynie (por. H. Gronkiewicz – Waltz, Prawo bankowe – komentarz, (...), rok 2013 i wskazana tam literatura) podnosi się jednak, iż oprocentowanie kredytu nie jest obligatoryjnym składnikiem umowy o kredyt. Z jednej strony pogląd taki można uzasadnić również tym, iż jakkolwiek prawodawca zdecydował się wprowadzić do obrotu uregulowania dotyczące odsetek maksymalnych, nie uczynił tego w stosunku do odsetek minimalnych. Wskazuje się również, iż kredyt bankowy, który nie jest oprocentowany może przekształcać się w pożyczkę – w tym zakresie bowiem w definiującym wzajemne obowiązki stron art. 720 § 1 k. c. ustawodawca nie zdecydował się wskazać zwrotu odsetek, jako obowiązku pożyczkobiorcy. W takiej sytuacji jednak należałoby się opowiedzieć za dopuszczalnością takiej umowy pożyczki łączącej bank z klientem, albowiem zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy – Prawo bankowe udzielanie pożyczek pieniężnych pozostaje czynnością bankową, o ile pożyczka taka została udzielona przez bank. Rozważania te prowadzą do wniosku, iż możliwym jest trwanie stosunku obligacyjnego, treścią którego bank udzielił powódkom kredytu (pożyczki), który nie jest oprocentowany.

Powyższe okoliczności w ocenie Sądu Apelacyjnego są o tyle istotne, iż oprocentowanie kredytu hipotecznego nr (...) udzielonego powódkom może wzbudzać wątpliwości. Z jednej strony zwrócić należy uwagę na mechanizm, który stosowany był w tej umowie (podobnie zresztą jak w innych umowach o kredyt indeksowany) – stosowanie oprocentowania opartego o stawkę (...) wynikało wprost z klauzuli indeksacyjnej zawartej w umowie i było jej niejako odpowiednikiem. Z jednej strony bowiem strony decydowały się na indeksację udzielonego kredytobiorcy kredytu bankowego do wskazanej w umowie waluty (frank szwajcarski), zaś z drugiej strony skutkiem takiej indeksacji było ustalenie oprocentowania kredytu według parametrów charakterystycznych dla tej waluty (czyli zastosowanie stawki oprocentowania opartej o wskaźnik (...) dla franka szwajcarskiego). Sąd Apelacyjny dostrzega możliwość uznania, iż zachodzi tak daleko idące powiązanie pomiędzy tymi dwoma parametrami to jest indeksacji kredytu bankowego oraz stosowania oprocentowania tego kredytu według stawki właściwej dla tej waluty, iż nie jest możliwe funkcjonowanie jednego z tych postanowień umownych bez drugiego. Zwrócić należy zresztą uwagę, iż na rynku nie funkcjonowały kredyty (a w każdym razie pozwany Bank kredytów o takich parametrach nie oferował), w których wprowadzono by wyłącznie jeden z tych elementów – tzn. kredyty, w których stosowano co prawda klauzulę indeksacyjną, ale utrzymywano oprocentowanie ustalone w oparciu o parametry waluty krajowej, czy też odwrotnie – kredyty udzielane w walucie krajowej, nieindeksowane, ale oprocentowane według waluty obcej (np. franka szwajcarskiego). Chodzi tu zatem nie tylko o ekonomiczne powiązanie obu tych czynników, które jest oczywiste i jak się wydaje nie wymaga dalej idącego uzasadnienia, ale także powiązanie prawne – wykładnia umowy, dokonana z zachowaniem zasad wskazanych w art. 65 § 2 k. c., musi prowadzić wprost do wniosku, iż intencją stron było zastosowanie w tym okresie korzystniejszego dla kredytobiorcy oprocentowania kredytu, niejako w zamian za indeksację tego kredytu. W takiej zaś sytuacji wyeliminowanie z łączącego strony stosunku prawnego jednej z tych sprzężonych klauzul (klauzuli indeksacyjnej), warunkuje konieczność odstąpienia od możliwości stosowania również drugiej z nich – czyli klauzuli oprocentowania (jak już wskazano – której wyliczenie oparte jest o wskaźnik (...)). W tym zakresie ponownie odwołać należy się do przytoczonego już poglądu zawartego w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. (sygn. C-260/18; sprawa K. D., J. D. przeciwko (...) Bank (...)) i uznać, iż w takiej sytuacji brak jest możliwości zastąpienia tak ustalonego oprocentowania, oprocentowaniem wyliczonym w inny sposób, w oparciu o odpowiednie stosowanie uregulowań krajowych. Te rozważania zatem prowadziłyby do wniosku, iż w wyniku braku

związania konsumentów (kredytobiorców) uregulowaniami związanymi z ustalaniem wysokości oprocentowania kredytu i braku możliwości odwołania się do jakichkolwiek zasad obowiązujących w prawie krajowym, w oparciu o które ewentualnie można by odpowiednio ustalać zasady, według których taki kredyt miałby zostać oprocentowany, dochodziłoby w praktyce – przy uwzględnieniu nawet najbardziej rygorystycznych stanowisk doktryny – do konwersji indeksowanego kredytu bankowego w nieoprocentowaną pożyczkę.

Druga grupa argumentów, która może wskazywać na brak związania kredytobiorców postanowieniami umownymi dotyczącymi ustalania wysokości oprocentowania kredytu indeksowanego ma charakter historyczny. Odwołując się tutaj do prawidłowo ustalonych przez Sąd Okręgowy okoliczności faktycznych, należy zauważyć, iż strony zawarły umowę w dniu 26 czerwca 2008 r. (a zatem przed dniem 1 stycznia 2014 r.). Zgodnie z § 1 ust. 3 umowy kredytu oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 3,86%, na które składała się suma obowiązującej stawki (...) i stałej marży banku, która wynosi 1,05%. Z kolei indeks (...) zgodnie z § 13 ust. 2 umowy był obliczany dla każdego miesiąca jako średnia arytmetyczna stawek (...), obowiązujących w dniach roboczych w okresie liczonym od 26 dnia miesiąca, poprzedzającego miesiąc ostatni, do dnia 25 miesiąca poprzedzającego zmianę. Definicję (...) 3 miesięcznego dla CHF zawarto w § 6 pkt 7 umowy, gdzie wskazano, iż jest to oprocentowanie na jakie banki skłonne udzielać są pożyczek w CHF innym bankom na rynku międzybankowym w L. (pisownia i interpunkcja oryginalne) na okres trzech miesięcy (dane publikuje m. in. dziennik (...)). Na tle tych postanowień umownych konieczne jest poczynienie pewnych spostrzeżeń. Po pierwsze już samo ustalenie, co strony miały na myśli ustalając wysokość oprocentowania w oparciu o oprocentowanie, na jakie banki skłonne są udzielić pożyczek w CHF innym bankom na rynku międzybankowym w L. może nasuwać pewne problemy interpretacyjne – na które zresztą zasadnie zwracał uwagę Sąd Okręgowy w punkcie 2. uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Z pewną ostrożnością można tu jednak przyjąć, iż zapewne stronom chodziło tu o wskaźnik (...), skoro tego rodzaju termin został wskazany w § 6 pkt 7 umowy. Zastrzec tu jednak od razu należy, iż w relacjach konsumenta z przedsiębiorcą wyspecjalizowanym do wykonywania usług określonego rodzaju (tu: finansowych) za w pełni uzasadnione należy uznać stosowanie zasady in dubio contra proferentem, co w istocie prowadzi do wniosku o braku możliwości dokonywania wykładni tej umowy na korzyść banku. Niestety ustalenie, iż strony pragnęły oprzeć sposób ustalania oprocentowania o stawkę (...) 3 miesięczny (odpowiednio uśrednioną na warunkach określonych w § 13 ust. 2 umowy), nie usuwa wszelkich wątpliwości. Szczególnie silnie podkreślić bowiem należy, iż w dacie zawierania przez strony umowy w obrocie funkcjonował wskaźnik (...) określany przez (...), której wyliczenie następowało w oparciu o informację uzyskiwane od banków członkowskich tej organizacji. Począwszy jednak od 1 stycznia 2014 r. wskaźnik ten ustalany jest przez (...), będące częścią (...) z siedzibą w N.. Zmieniły się również zasady ustalania wysokości tego wskaźnika. Te rozważania prowadzą do wniosku, iż nawet jeżeli strony swoim zgodnym zamiarem obejmowały ustalanie wysokości oprocentowania w oparciu o stawkę (...) w chwili zawarcia umowy tj. w dniu 26 czerwca 2008 r., to stawka ta przestała być obliczana z końcem roku 2013. Po tej dacie zupełnie inny podmiot i na odmiennych zasadach oblicza i publikuje stawkę, którą z poprzednio obowiązującą stawką łączy w istocie jedynie nazwa. Kolokwialnie rzecz ujmując z dniem 31 grudnia 2013 r. zaprzestano obliczania i publikowania wskaźnika (...), zaś począwszy od dnia 1 stycznia 2014 r. inny podmiot i na innych zasadach oblicza stawkę, która jedynie nominalnie jest tak samo określana jak poprzednia. Na tym tle zwrócić należy uwagę, iż o ile być może do przyjęcia jest, iż zawierając umowę kredytu hipotecznego strony godziły się na stawkę (...) publikowaną przez (...) na wskazanych wówczas zasadach, wątpliwym jest czy godziły się wówczas (niejako antycypując późniejsze wydarzenia) na stawkę obliczaną przez (...). Zwrócić tu należy uwagę, iż co prawda strony w umowie kredytu hipotecznego przewidziały możliwość likwidacji wskaźnika (...) - § 13 ust. 6 umowy, która to likwidacja jak się wydaje w istocie miała miejsce, z jednej strony jednak wprowadzony do umowy tryb w tym zakresie musi wzbudzać wątpliwości co do swojej skuteczności (zastrzegając w istocie możliwość jednostronnego ustalenia nowego sposobu obliczania oprocentowania przez bank), z drugiej zaś – pomimo likwidacji stawki (...) w dotychczasowej postaci, z trybu wskazanego w § 13 ust. 6 umowy bank nie skorzystał. W przypadku zatem uznania, iż parametry na podstawie których obliczano wysokość oprocentowania zostały wyeliminowane z obrotu z dniem 31 grudnia 2013 r. i przy braku możliwości ustalenia oprocentowania w oparciu o odpowiednio stosowane przepisy krajowe (por. przytaczany już wyżej wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18), należy przyjąć, iż przynajmniej od dnia 1 stycznia 2014 r. brak jest podstaw do domagania się

od powódek oprocentowania. Te rozważania również prowadzą do wniosku, iż z uwagi na czynniki zewnętrzne doszło do konwersji umowy o kredyt indeksowany w umowę nieoprocentowanej pożyczki.

Należy szczególnie silnie podkreślić, iż w realiach sprawy niniejszej powyższe rozważania miały charakter niejako przesłankowy, pozwalający na uznanie za zasadny zarzutu naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. Rozważania te prowadzą bowiem do finalnego wniosku, iż może istnieć ważny stosunek obligacyjny, który po wyeliminowaniu niedozwolonych klauzul umownych sprowadzać się będzie do tego, iż bank przeniósł na kredytobiorczynię wskazaną w umowie ilość pieniędzy (w złotych polskich), zaś kredytobiorczynię zobowiązały się do zwrotu tej ilości pieniędzy w ratach i w terminach wskazanych w umowie. Oczywiście tym bardziej stosunek taki będzie istniał przy przyjęciu, iż kredytobiorczynię zobowiązane są do zwrotu nie tylko kapitału, ale również odsetek. W takiej sytuacji powództwo o ustalenie nieważności umowy o kredyt hipoteczny nr (...) indeksowanego do CHF, nie mogło być uznane za zasadne, a roszczenie to winno podlegać oddaleniu.

Celem dodatkowego wyjaśnienia ewentualnych nieporozumień, ponownie zauważyć należy, iż Sąd Apelacyjny nie przesądza tu o zasadach, przy zastosowaniu których winno być ustalone oprocentowanie udzielonego powódcom kredytu. Rozważania te prowadzą jedynie do wniosku – co już wyżej wskazano – iż nawet przy przyjęciu, iż kredyt ten nie jest oprocentowany, umowa kredytu pozostaje ważną. Przedstawiona tu koncepcja konwersji umowy o kredyt bankowy indeksowany do waluty obcej w nieoprocentowaną pożyczkę bankową być może wymagałaby oceny z punktu widzenia konieczności ochrony innych dóbr, zaś w szczególności zasad sprawiedliwości społecznej. Wyważyć należy to, czy stosowanie z jednej strony bardzo rygorystycznych dla banku zasad obsługi kredytu (pożyczki) – jako produktu nieoprocentowanego, które mogą znajdować uzasadnienie – jak wskazał to Sąd Najwyższy – jako penality default, nie będzie odbierane jako niesprawiedliwe przez pozostałą grupę kredytobiorców. Wreszcie nie może znikać z pola widzenia, iż na wysokość oprocentowania kredytu składała się również marża. Niewątpliwie przy przyjęciu pierwszej z powyższych koncepcji, czyli uznania klauzul dotyczących oprocentowania kredytu za powiązane z niedozwoloną klauzulą indeksacyjną, należałoby uznać, iż kredyt taki w ogóle nie jest oprocentowany, a zatem wysokości tego oprocentowania nie wyznacza nawet wysokość marży banku. Przy drugiej z powyższych argumentacji – historycznej, nie można wykluczyć, iż kredyt taki pozostawałby oprocentowany, przy czym wysokość tego oprocentowania wyznaczałaby wyłącznie wysokość marży. Na tym tle jednak dalsze wątpliwości wzbudza sposób redakcji klauzuli oprocentowania zawarty w § 1 ust. 3 kredytu, gdzie w pierwszej kolejności wskazano oprocentowanie całościowe. Ocena wszystkich skutków wynikających z praktycznej realizacji koncepcji konwersji umowy kredytu indeksowanego w nieoprocentowaną pożyczkę wykracza jednak poza ramy niniejszego postępowania.

Podkreślić jednak należy, iż utrzymanie ważności umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do CHF – czy to z uwzględnieniem oprocentowania według stawki (...), czy po jego konwersji w nieoprocentowaną pożyczkę, w zasadzie eliminuje niebezpieczeństwo związane z ewentualnym wystąpieniem przez bank z roszczeniem o wypłatę wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z kapitału. Hipotetycznie roszczenie takie mogłoby być co najwyżej oparte na odpowiednio stosowanych uregulowaniach dotyczących bezumownego korzystania z rzeczy (art. 224 i nast. Kodeksu cywilnego), albowiem brak jest tu uregulowań o charakterze ustawowym, które pozwalałyby bankowi wprost dochodzić tego rodzaju roszczenia. W takiej sytuacji należy podkreślić, iż dochodzenie roszczeń, o których mowa w art. 224 i nast. k. c. uwarunkowane jest od bezumownego korzystania z rzeczy przez posiadacza. Odpowiednie ich stosowanie do stosunków finansowych byłoby zatem możliwe jedynie wówczas, gdyby klient banku bez umowy korzystał z uzyskanego od banku kapitału. Tymczasem utrzymanie jako ważnej (w tym nawet „nieoprocentowanej”) umowy, w istocie wyklucza możliwość skutecznego dochodzenia innych roszczeń przez bank, nie sposób bowiem byłoby twierdzić, iż klient korzysta z kapitału banku bez umowy – skoro umowa taka, nawet pozbawiona oprocentowania, dalej pozostawałaby umową ważną.

Wreszcie zwrócić należy uwagę, iż Sąd Okręgowy – chociaż marginalnie – dopuszczał taką możliwość, aby po wyeliminowaniu wskazanego w umowie oprocentowania (jako związanego z klauzulą abuzywną), kredyt był oprocentowany według odsetek ustawowych. Kwestię tę reguluje art. 481 § 1 k. c., zgodnie z którym jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby

nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Konieczną jednak przesłanką dla domagania się zapłaty odsetek w wysokości ustawowej jest opóźnienie się dłużnika ze spełnieniem świadczenia. W sytuacji, w której kredytobiorca spłaca kredyt, czy nieoprocentowaną pożyczkę, w terminach wynikających z wprowadzonego do łączącego strony stosunku obligacyjnego harmonogramu, nie sposób jest uznać, iż zachodzi tu jakiegokolwiek opóźnienie uprawniające do domagania się zapłaty odsetek za czas opóźnienia. Oczywiście również w tym zakresie odwołać się należy do podzielanego przez Sąd Apelacyjny w tym składzie poglądu zawartego w przytaczanym już wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r., zgodnie z którym nie jest możliwe wypełnianie tego rodzaju „luk” powstałych w wyniku uznania niektórych postanowień umownych za abuzywne, poprzez stosowane odpowiednio uregulowania zawarte w krajowym porządku prawnym.

Finalnie zwrócić tu także należy uwagę, iż wyżej przytoczona argumentacja, zgodnie z którą strony związane są umową o kredyt złotowy (czy też umową o nieoprocentowaną pożyczkę złotową), nie byłaby sprzeczna ze zgodną wolą tych stron. Niewątpliwie intencją powódek było uzyskanie finansowania inwestycji, której koszt wyrażony był w złotych polskich, albowiem realizowana ona była w polskim obszarze płatniczym. Celem umowy kredytowej było zatem uzyskanie przez powódki finansowania w złotych polskich. Wprowadzony do umowy mechanizm indeksacyjny – na co już zwracano uwagę – miał zaś jedynie na celu uzyskanie przez powódki pozornie korzystniejszych zasad tego finansowania, poprzez zastosowanie parametrów oprocentowania tego kredytu właściwych dla mniej podatnej na zjawiska dewaluacyjne waluty – franka szwajcarskiego. Skutkiem przyjęcia takiego rozwiązania było jednak jednocześnie wprowadzenie do obrotu waluty indeksacyjnej. Pozostaje to jednak bez wpływu na cel umowy (art. 65 § 2 k. c.), którym niewątpliwie było uzyskanie przez powódki finansowania inwestycji w złotych polskich; cel ten określono zresztą w § 2 umowy kredytu i był nią koszty budowy lokalu mieszkalnego, koszty prac wykończeniowych, czy też koszty związane z ubezpieczeniem i ustanowieniem hipoteki.

Za brakiem możliwości uwzględnienia roszczenia o ustalenie nieważności umowy przemawiać może również sposób sformułowania tego roszczenia w niniejszym postępowaniu. Roszczenie to bowiem zostało sformułowane przez powódki jako roszczenie ewentualne. Możliwość uwzględnienia roszczenia ewentualnego zachodzi zaś wówczas, gdy roszczenie dochodzone jako pierwotne zostanie oddalone. Tymczasem w realiach faktycznych sprawy niniejszej roszczenie to zostało uwzględnione i to w przeważającym zakresie (około 68%), co winno w istocie determinować pogląd o braku możliwości rozpoznawania przez Sąd Okręgowy roszczenia ewentualnego. Oczywiście odmienna sytuacja zachodziła na etapie postępowania apelacyjnego – skoro takie rozstrzygnięcie znalazło się w sentencji zaskarżonego wyroku, a co więcej objęte zostało zakresem zaskarżenia wskazanym w apelacji pozwanej, prawidłowość tego rozstrzygnięcia powinna zostać oceniona przez Sąd II instancji.

Przechodząc do oceny pozostałych zarzutów apelacyjnych, z pośród nich w pierwszej kolejności do zarzutów naruszenia prawa procesowego, należało zarzuty te uznać za niezasadne. Apelujący zdaje się tu przede wszystkim zarzucać, iż postanowienia umowne zostały w sposób indywidualny uzgodnione z kredytobiorczyniami. W pierwszej kolejności należało tu zważyć, iż kwestia ta została w sposób prawidłowy zdiagnozowana przez Sąd I instancji. W uzasadnieniu apelacji skarżący wskazuje, iż kredytobiorczynie miały możliwość negocjowania takich elementów umowy jak marża, prowizja, czy terminy karencji. Jednak żaden z tych elementów umowy nie został uznany przez Sąd Okręgowy za abuzywny... Przypomnieć należy, iż Sąd Okręgowy za abuzywne uznał klauzule: indeksacyjną oraz klauzule „przeliczeniowe” (regulujące zasady, w oparciu o które ustalano wysokość kwot do wypłaty oraz poszczególnych rat do spłaty). Apelacja kwestii tych w ogóle nie analizuje. Kwestii związanych z kształtowaniem kursu dotyczy zarzut zawarty w punkcie 1 lit. b apelacji. Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela zaprezentowane tu przez Sąd Okręgowy stanowisko, iż nie sposób oceniać klauzuli umownej przez pryzmat zachowania się stron. Wystarczy stworzenie w umowie możliwości rażącego naruszenia interesów konsumenta, aby określona klauzula została uznana za niedozwoloną. Nie jest tu konieczne wykazanie, iż z takiej możliwości kontrahent konsumenta rzeczywiście korzystał. Spostrzeżenie to szczególnego znaczenia nabiera w stosunkach obligacyjnych projektowanych jako wieloletnie – tak jak ma to miejsce w sprawie niniejszej – w której istotnie ważna jest ochrona konsumenta, ukierunkowana również na przyszłość. Dokonując oceny kolejnego zarzutu naruszenia prawa procesowego – art. 233

§ 1 k. p. c. - ponownie zwrócić należy uwagę, iż skarżący przedstawia tu w istocie nieuprawnioną interpretację art. 385<sup>1</sup> k. c., zgodnie z którą jedynie wprowadzenie rozwiązań korzystnych dla jednej strony może przesądzić o abuzywności danej klauzuli umownej. Tymczasem – czego prawidłowo dokonał Sąd Okręgowy – optyka przy uznaniu wskazanej klauzuli umownej za niedozwoloną i niewiążącą konsumenta jest dokładnie odwrotna. Ocena klauzuli następuje z punktu widzenia konsumenta. Klauzula winna być uznana za niedozwoloną m. in. dlatego, iż kształtuje ona prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając interesy konsumenta. Bez znaczenia jest tu, czy klauzula ta jednocześnie korzystna dla kredytodawcy (kontrahenta konsumenta), albowiem nie jest to przesłanka ustawowa. Sąd I instancji w sposób prawidłowy wskazał jakiego rodzaju obyczaje i interesy zostały naruszone poprzez wprowadzenie do umowy trzech zakwestionowanych jako niedozwolone klauzul umownych. Brak jest tutaj potrzeby powielania tej argumentacji, tym bardziej iż skarżący jej nie kwestionował. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż bez znaczenia dla oceny wskazywanej klauzuli umownej jest sposób, w jaki dotychczas kontrahent konsumenta klauzulę tę stosował. Tym samym klauzula winna być uznana za niedozwoloną, nawet wówczas, gdy bank zaniechał jakiegokolwiek zarobku w związku ze stosowaniem tej klauzuli. Odmienną kwestią jest tu to, czy istotnie do takiego zaniechania doszło, w sytuacji w której - co nie było w sprawie kwestionowane - kursy kupna i sprzedaży walut stosowane w banku nie były równe, a tym samym pozwany bank w relacjach z klientami stosował tzw. spread. Ogólnie zauważyć tu należy, iż stosowanie 10% spreadu przy kwocie kredytu takiej, jaką wskazano w § 1 ust. 1 kredytu powódek, sprawia w praktyce, iż należność jest większa o około 18 500 zł. Twierdzenie, iż w takiej sytuacji nie doszło do wykorzystania przewagi kontraktowej – niezależnie od tego, iż jest to argument pozostający bez wpływu na ocenę zgłoszonego roszczenia – wydaje się być co najmniej wątpliwy. Za niezasadny należało uznać również zarzut zawarty w apelacji pozwanego w punkcie 1. d. Z jednej strony zwrócić tu należało uwagę, iż już tylko językowa wykładnia § 1 ust. 1 umowy (Bank udziela Kredytobiorcy kredytu w kwocie 185 225,40 zł...) wskazuje na to, iż umowa miała charakter kredytu złotowego indeksowanego do CHF; z drugiej – po wyeliminowaniu niedozwolonych klauzul umownych jako niewiążących konsumenta, brak jest możliwości nadania tej umowie kredytowej jakiegokolwiek innego charakteru, na co również zasadnie zwracał uwagę Sąd Okręgowy. Wreszcie należało odwołać się do treści art. 65 § 2 k. c., co uczyniono wyżej, i spostrzec iż intencją stron było sfinansowanie pokrycia na rynku krajowym kosztów budowy lokalu mieszkalnego, a które to zobowiązanie powódek było realizowane w walucie krajowej. Zauważyć tu należy, iż umowa o kredyt walutowy (czy też dewizowy) przede wszystkim w swojej treści powinna wskazywać kwotę kredytu wyrażoną w tejże walucie – czego w umowie z dnia 26 czerwca 2008 r. brak. Już zatem tylko z tej przyczyny brak było możliwości ustalenia, iż łącząca strony umowa kredytu miała charakter umowy o kredyt walutowy.

Druga grupa zarzutów naruszenia przepisów postępowania – art. 233 § 1 k. p. c. również nie mogła być uznana za nietrafną. Ponownie rozróżnić tu należy ważność umowy kredytu hipotecznego od braku związania konsumenta poszczególnymi klauzulami. Umowa, nawet jeżeli znajdują się w niej niedozwolone postanowienia umowne, co do zasady powinna pozostać ważna, zaś sankcją wprowadzenia do umowy niedozwolonych postanowień umownych jest brak związania konsumenta tymi postanowieniami. Kwestia ta została już wyżej wyjaśniona. Bez znaczenia jest tutaj to, iż pozwany bank ponosił koszty związane z kolokwialnie rzecz ujmując obsługą waluty kredytu – jej pozyskiwaniem i sprzedażą na rynku międzybankowym. Klauzule zawarte w § 9 ust. 2 i § 10 ust. 3 umowy zasadnie zostały przez Sąd Okręgowy uznane za niedozwolone, albowiem dopuszczają one możliwość jednostronnego kształtowania wysokości świadczenia przez przedsiębiorcę wobec klienta, nawet w przypadku, w którym takie jednostronne kształtowanie wysokości świadczenia nie jest nadużywane i pozostaje ekonomicznie uzasadnione. Jak już wskazywano bez znaczenia jest tutaj dotychczasowa praktyka – już samo przyznanie w tym zakresie przedsiębiorcy pełnej dowolności przesądza o naruszeniu dobrych obyczajów i rażącego naruszenia interesów konsumenta. Na tym tle zauważyć należało, iż argumenty, które obecnie ponosi apelujący w praktyce powinny prowadzić raczej do wniosku o zaniechaniu oferowania klientom umów tego rodzaju, co zawarta z powódkami (jeżeli nie sposób było w odmienny sposób ustalić zasad ustalania kursu walut, aniżeli powierzenie ich ustalania jednostronnej decyzji przedsiębiorcy), aniżeli do wniosku, iż klauzule takie nie miały charakteru abuzywnego.

Co do zarzutu naruszenia art. 227 w zw. z art. 217 § 3 i 278 k. p. c., zwrócić należy uwagę, iż zarzut ten został już wyżej oceniony w części jako niezasadny. W zakresie, w jakim zarzut ten dotyczy oddalenia dowodu z zeznań świadka P. S., zauważyć należy, iż fakty, które miały być wykazane przy pomocy tego dowodu (tzw. teza dowodowa) zostały

wskazane w odpowiedzi na pozew. Jak należy wnioskować świadek ten miałby zeznawać na okoliczność sposobu i metody ustalania wysokości kursu u pozwanego, powiązania tych kursów z kursami rynkowymi, sposobu ustalenia sfinansowania akcji kredytowej. W takiej sytuacji świadek ten miałby w praktyce zeznawać co do tego, iż pomimo określonych zapisów w umowie dotyczących kształtowania wysokości kursu, pozwany tych postanowień umownych nie nadużywał. Tymczasem, co jak się wydaje zostało już powyżej w sposób przejrzysty wyjaśnione, a ponadto poddane szczegółowej analizie w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, okoliczność ta pozostaje bez znaczenia, albowiem o niedozwolonym charakterze klauzuli umownej, przesądza treść tej klauzuli, nie zaś sposób zachowania kontrahenta konsumenta. Już zatem tylko z tej przyczyny wniosek ten został zasadnie oddalony przez Sąd Okręgowy. Trafnie również Sąd Okręgowy zważył, iż tak wskazywane okoliczności wymagają w istocie wiadomości specjalnych.

Ostatni z zarzutów naruszenia przepisów postępowania został w części uwzględniony – w związku z uwzględnieniem apelacji w części, doszło do zmiany rozstrzygnięcia o kosztach postępowania w zaskarżonym wyroku, a koszty te zostały stosunkowo rozliczone stosownie do art. 100 k. p. c.

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego, zauważyć należy, iż zarzut naruszenia art. 189 k. p. c. winien być uznany za częściowo zasadny, ale wobec uwzględnienia apelacji w części i zmiany zaskarżonego orzeczenia w zakresie żądania ustalenia nieważności umowy w związku z zasadnym naruszeniem art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. pozostał on w istocie bezprzedmiotowy. W istocie bowiem uznać należy, iż brak jest interesu prawnego w dochodzeniu ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, jeżeli strona dysponuje dalej idącym roszczeniem, którego realizacja w sposób definitywny zakończy istniejący spór lub uchroni przed powstaniem takiego sporu w przyszłości. Przy żądaniu ustalenia nieważności umowy wykonywanej od 2008 r. istnieje możliwość właśnie wystąpienia z takim dalej idącym powództwem – o zapłatę wpłaconych kwot (o zwrot wpłaconych kwot), w praktyce za okres przed zamknięciem rozprawy w I instancji (art. 316 § 1 k. p. c.). W takiej sytuacji interes prawny istniałby niejako jedynie na przyszłość – w tym bowiem zakresie powódki nie mogły jeszcze sformułować dalej idącego żądania. Jak już jednak wskazano w realiach procesowych sprawy niniejszej, spostrzeżenie to ma uboczny charakter i nie wpływa na treść rozstrzygnięcia – żądanie ustalenia nieważności umowy winno być oddalone z wyżej wskazanych przyczyn.

Zarzut naruszenia art. 353<sup>1</sup> k. c. w zw. z art. 58 k. c. w istocie również stał się bezprzedmiotowy. Ogólnie powtórzyć należy, iż Sąd Apelacyjny podziela prezentowane w apelacji stanowisko, zgodnie z którym wadliwości łączącej strony umowy kredytowej skutkują brakiem związania powódek trzema klauzulami umownymi, które prawidłowo zostały wskazane przez Sąd Okręgowy. Z uwagi jednak czy to na treść art. 385<sup>1</sup> § 2 k. c., czy też bardziej ogólnie art. 6 ust. 1 dyrektywy nr (...) w pozostałym zakresie – a zatem po uznaniu, iż niedozwolone postanowienia umowne nie wiążą konsumenta – umowa powinna pozostawać ważna. Co więcej – wyżej zawarta ocena treści stosunku obligacyjnego łączącego strony po dokonaniu takiej eliminacji – prowadzi do wniosku, iż zawarcie umowy o kredyt złotowy, bez klauzul indeksacyjnych, czy też „przeliczeniowych” było dopuszczalne i mieściło się w granicach swobody kontraktowania. W tych granicach zawarcie takiej umowy mieściłoby się również wtedy, gdyby uznać, iż umowa taka z uwagi na wątpliwości co do prawidłowego wprowadzenia do niej klauzuli dotyczącej oprocentowania kredytu, pozostawała nieoprocenowana. Za dopuszczalne należało bowiem uznać udzielenie przez bank nieoprocenowanej pożyczki. Przedstawiona zatem tutaj argumentacja została już uwzględniona przy ocenie zarzutu naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c.

Dokonując oceny zarzutu naruszenia art. 65 k. c. w zw. z art. 69 ustawy – Prawo bankowe, należało w pierwszej kolejności zwrócić uwagę, iż zarzut ten nie jest całkowicie zrozumiały, albowiem jak się wydaje stanowisko Sądu Okręgowego było bardziej korzystne dla skarżącego, aniżeli to, które obecnie prezentuje on w apelacji. Ogólnie wskazać należy, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowane są dwa odmienne stanowiska dotyczące możliwości uznania zakwestionowanych przez Sąd Okręgowy klauzul za określające główne świadczenia stron. W wyrokach z dnia 4 kwietnia 2019 r. (sygn. akt III CSK 159/17) oraz z dnia 9 maja 2019 r. (sygn. akt I CSK 242/18) uznano, iż klauzule te określają co prawda główne świadczenia stron, jednakże niejednoznaczny sposób ich sformułowania otwiera drogę do ich kontroli na podstawie art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. Z kolei w wyrokach z dnia 22 stycznia 2016 r. (sygn. akt I CSK 1049/14), 1 marca 2017 r. (sygn. akt IV CSK 285/16), czy też z 14 lipca 2017 r.



(sygn., akt II CSK 803/16) świadczenia takie nie zostały uznane przez Sąd Najwyższy za główne świadczenia stron – a jako postanowienia, które kształtują mechanizm indeksacyjny nie mający charakteru świadczenia głównego. Za usprawiedliwione na tym tle należy uznać stanowisko Sądu Okręgowego, który klauzule te zaliczył do klauzul dotyczących głównych świadczeń stron (w istocie na taką ocenę klauzul wskazywanych przez Sąd Okręgowy może wskazywać treść art. 69 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe; kształtowana przez klauzulę indeksacyjną wysokość świadczenia kredytobiorcy w istocie powinna być uznana za główne świadczenie strony), które zbieżne jest z poglądami aktualnie prezentowanymi przez Sąd Najwyższy. Podzielić należy tu również pogląd, iż klauzule te nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Kwestię tę w sposób szeroki i prawidłowy ocenił Sąd Okręgowy wskazując, iż – niezależnie od dotychczasowego sposobu wykonywania umowy przez bank – sposób ustalania wysokości kursu, z zastosowaniem którego dochodzić ma do spłaty zobowiązania przez powódki, nie został w ogóle jakkolwiek sprecyzowany, ponad to, iż ustalany ma być jednostronnie przez pozwany bank. Oczywiście uwzględnienie zarzutu apelującego i uznanie, iż tak zakwestionowane postanowienia umowne nie określają głównych świadczeń stron, sprawia, iż powyższe rozważania dotyczące braku jednoznacznego sformułowania tych klauzul stają się bezprzedmiotowe. W takiej sytuacji możliwość oceny klauzuli umownej następowałaby bez konieczności oceny, czy została ona sformułowana w sposób jednoznaczny.

Dokonując oceny zarzutu naruszenia art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe (t. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 160), odwołać należy się do poglądu prezentowanego już w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 14 lipca 2017 r. (sygn. akt II CSK 803/16) Sąd ten wskazał, iż Ustalenie kursu spłaty kredytu udzielonego we frankach szwajcarskich może nastąpić na podstawie przepisów ustawy z 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (t. j. Dz. U. z 2016 r. poz. 160), jeśli istnieją przeszkody dla zastosowania innych regulacji. Sąd Najwyższy wskazał tu również, iż (...) Na gruncie tego przepisu przyjmuje się zgodnie, że miarodajny jest kurs średni waluty ustalany przez NBP. Powyższy pogląd zakładał zatem możliwość uzupełnienia „luki”, jaka powstała w umowie o kredyt indeksowany w związku z uznaniem za niedozwolony sposób ustalania kursu, poprzez odpowiednie stosowanie – poprzez dorobek orzecniczy powstały na gruncie art. 40 ustawy – Prawo wekslowe, kursów stosowanych przez Narodowy Bank Polski. Stanowisko to powinno jednak obecnie ulec swoistemu przewartościowaniu. Jak już wielokrotnie wskazywano, Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela pogląd zaprezentowany w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie o sygn. C-260/18, a w świetle którego nie jest dozwolone tego rodzaju odpowiednie, czy też analogiczne stosowanie uregulowań prawa krajowego, które nie zostały wprowadzone w celu wypełnienia tego rodzaju „luk”. W takiej sytuacji koniecznym jest stosowanie innego rodzaju rozwiązań, które pozwolą na dalsze wykonywanie umowy, pomimo uznania poszczególnych jej postanowień za niewiążące dla konsumenta. Rozwiązania te zostały już wyżej przedstawione, przy czym ponownie zwrócić należy uwagę, iż w ocenie Sądu Apelacyjnego istnieje realna możliwość dalszego wykonywania umowy, pomimo uznania niektórych jej postanowień za niedozwolone, a tym samym brak jest możliwości uznania, iż umowa taka jest nieważna.

Z powyższym zarzutem w istocie zbieżny jest zarzut naruszenia art. 358 § 1 i 2 k. c. – jak należy wnioskować w jego obecnym brzmieniu. Jak wynika z uzasadnienia apelacji skarżący wskazuje, iż uregulowanie to mogłoby znajdować zastosowanie do łączącej strony umowy kredytu, z tej przyczyny, iż zobowiązanie to ma charakter ciągły. Powyższe uregulowanie weszło w życie z dniem 24 stycznia 2009 r., a zatem już po zawarciu łączącej strony umowy kredytu hipotecznego. Zwrócić należy uwagę, iż przepisy ustawy nowelizacyjnej – to jest ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506) nie zawierają żadnych uregulowań międzyczasowych. W ocenie Sądu Apelacyjnego w takiej sytuacji brak jest możliwości, aby zasadnie twierdzić, iż wprowadzenie tych rozwiązań do obrotu prawnego objęło zakresem ich stosowania również stosunki obligacyjne, które powstały przed wejściem w życie tych przepisów. Przeciwnie – rozwiązanie to ma charakter wybitnie prospektywny i znajduje zastosowanie jedynie w tych stosunkach obligacyjnych, które zostały nawiązane po tej dacie. Bez znaczenia jest tu ciągłość stosunku prawnego, pomijając tu kwestię, iż stosunek wynikający z umowy o kredyt bankowy ma zazwyczaj określoną perspektywę czasową i kończy się wraz ze spłatą ostatniej raty. Nie jest to zatem stosunek bezterminowy (jak np. stosunek najmu lokalu mieszkalnego zawarty na czas nieoznaczony). Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż również ten zarzut nie mógł być uznany za zasadny.

Ostatnie dwa zarzuty naruszenia prawa materialnego dotyczą przepisów o nienależnym świadczeniu. Jakkolwiek Sąd Apelacyjny ocenia tę kwestię odmiennie, aniżeli uczynił to Sąd Okręgowy, zarzuty te nie mogły być uznane za zasadne, albowiem ostatecznie uwzględnienie roszczenia w oparciu o taką podstawę materialnoprawną było zasadne. W tym zakresie zatem zwrócić należy uwagę, iż dochodzone w niniejszym postępowaniu kwoty, dotyczyły poszczególnych rat wpłacanych we franku szwajcarskim w związku z zawartym pomiędzy stronami aneksem nr (...) do umowy kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 26 czerwca 2008 r. indeksowanego do CHF, który to aneks został zawarty w dniu 9 września 2011 r. i miał związek z wejściem w życie przepisów tzw. ustawy antyspreadowej – ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984), która umożliwiła spłatę kredytu indeksowanego bezpośrednio w jego walucie. Nie ulega jednak wątpliwości, iż zawarcie przez powódki aneksu nr (...) do umowy kredytu hipotecznego miało bezpośredni związek z klauzulami, które zasadnie zostały uznane przez Sąd Okręgowy za abuzywne – przede wszystkim klauzuli zawartej w § 10 ust. 3 umowy. Tym samym dokonywane przez powódki wpłaty poszczególnych rat we franku szwajcarskim miały na celu niejako znoszenie negatywnych dla konsumenta skutków stosowania niewiążącej go niedozwolonej klauzuli umownej. Obecnie w związku z ustaleniem, iż te klauzule umowne nie wiązały powódek doszło do sytuacji zbliżonej od odpadnięcia podstawy świadczenia (*conditio causa finita*). Podkreślenia wymaga tu fakt, iż jakkolwiek brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym wynika z mocy samej ustawy (art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c.), jednakże jego stwierdzenie – wobec sporu pomiędzy stronami takiego stosunku obligacyjnego – możliwe jest w praktyce jedynie w związku z uzyskaniem przez konsumenta stosownego orzeczenia sądu powszechnego. Zwrócić należy uwagę, iż dochodzenie zwrotu kwot wpłaconych przez powódki wskutek działań zmierzających do niwelowania skutków niedozwolonych klauzul umownych znajduje swoją materialnoprawną podstawę właśnie w art. 410 k. c. Dokonując oceny zarzutu naruszenia art. 411 pkt 2 k. c. zwrócić należy uwagę z jednej strony, iż tego rodzaju świadczeniami, które czynią zadość zasadom współżycia społecznego są zasady quasi alimentacyjne (alimenty, renty, świadczenia przekazywane na cele związane z utrzymaniem określonej osoby), a generalnie za takie świadczenia należy uznawać świadczenia dokonywane na rzecz osób fizycznych. Zupełnie wyjątkowo świadczenie nienależne na rzecz osoby prawnej mogłoby zostać uznane za czyniące zadość zasadom współżycia społecznego. Sąd Apelacyjny nie dostrzega jednak możliwości uznania za odpowiadające zasadom, współżycia społecznego świadczenie konsumenta na rzecz przedsiębiorcy. Zwrócić zresztą należy uwagę, iż kwestii tej skarżący nie uzasadnia w sposób szczegółowy. W sprawie niniejszej zachodzi jednak jeszcze jedna trudność, która w istocie dyskwalifikuje rozważania apelującego co do możliwości uwzględnienia kwot wpłacanych na rzecz pozwanego banku we frankach szwajcarskich w poczet zadłużenia powódek. Konsekwentnie należy uznać, iż skoro udzielony powódkom kredyt miał charakter kredytu złotowego, to powstanie złożony problem związany z kursem walutowym, po jakim wpłacone przez powódki kwoty mogłyby zostać zaliczone w poczet wymagalnych rat kredytu. W tym zakresie apelujący zdaje się stać na stanowisku, iż kurs taki powinien zostać ustalony na podstawie § 10 ust. 3 umowy kredytowej, ale jak już wskazano to uregulowanie Sąd Okręgowy prawidłowo uznał za niedozwoloną klauzulę umowną. Nawet zatem jeżeli uznać, iż względy słusznościowe mogłyby mieć w tym zakresie jakiekolwiek zastosowanie, stanowią one dodatkowy argument za uwzględnieniem opartego na art. 410 k. c. roszczenia o zapłatę kwot wpłaconych przez powódkę w związku z zawarciem aneksu nr (...). Jakkolwiek zatem Sąd Apelacyjny znajduje tu nieco odmienną od Sądu Okręgowego argumentację uzasadniającą tak zgłoszone żądanie powódek, zaskarżone rozstrzygnięcie w tej części odpowiada prawu.

Konsekwencją częściowej zmiany zaskarżonego rozstrzygnięcia w jego merytorycznej części była również zmiana wyroku Sądu Okręgowego w zakresie kosztów sądowych. Mając na względzie, iż powództwo zostało uwzględnione jedynie w części, koszty postępowania pierwszoinstancyjnego powinny zostać stosunkowo rozdzielone, zgodnie z art. 100 k. p. c. W tym zakresie uznać należało, iż pozwany bank wygrał co do 45 043 zł z ogólnej wartości przedmiotu sporu w wysokości 141 822 zł, co daje 32%, a tym samym powódki wygrały w 68%. Rozstrzygając w ten sposób o zasadach ponoszenia kosztów postępowania, szczegółowe wyliczenie tych kosztów powierzono referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie – stosownie do art. 108 § 1 zd. 2 k. p. c.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny zmienił częściowo wyrok i orzekł co do istoty sprawy – stosownie do art. 386 § 1 k. p. c. W pozostałym zakresie apelacja pozwanego została oddalona jako bezzasadna – zgodnie z art. 385 k. p. c.

O kosztach postępowania apelacyjnego ostatecznie orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 oraz 391 § 1 k. p. c. Mając na uwadze, iż apelujący jako wartość przedmiotu zaskarżenia wskazał jedynie wartość zasądzoną przez Sąd Okręgowy roszczenia pieniężnego, w tym zakresie jego apelacja została oddalona w całości, a ponadto wartość przedmiotu zaskarżenia była jedynym parametrem, który determinował wysokość kosztów postępowania apelacyjnego poniesionego przez powódki (na koszty te złożyły się bowiem wyłącznie koszty zastępstwa procesowego, których wysokość jest ustalana w oparciu o wartość przedmiotu zaskarżenia), w takiej sytuacji na potrzeby dokonania rozstrzygnięcia o kosztach postępowania drugoinstancyjnego pozwany powinien być uznany za przegrywającego postępowanie w drugiej instancji w całości. Koszty te zostały ustalone w oparciu o § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 265). Mając zaś na uwadze, iż pomiędzy powódkami zachodziło współuczestnictwo formalne, Sąd Apelacyjny zasądził koszty jak dla strony reprezentowanej przez jednego pełnomocnika, dzieląc tak zasądzone koszty po połowie na rzecz każdej z powódek.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.