

**Sygn. akt VI ACa 311/19**

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 1 kwietnia 2020 r.**

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

**Przewodniczący - Sędzia SA Jacek Sadowski**

**Sędziowie: SA Grażyna Kramarska**

**SO del. Grzegorz Tyliński (spr.)**

**Protokolant: Patryk Pałka**

po rozpoznaniu 4 marca 2020 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. Z. i C. Z.

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

o zapłatę ewentualnie o ustalenie nieważności umowy i o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 14 stycznia 2019 r., sygn. akt XXV C 1810/17

1) zmienia częściowo zaskarżony wyrok: w punkcie trzecim w ten sposób, że oddała powództwo o ustalenie, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF, zawarta w dniu 23 lutego 2007 r. pomiędzy M. Z. i C. Z., a (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w K. jest nieważna oraz w punkcie piątym w ten sposób, że zasądza od M. Z. i C. Z. na rzecz (...) Bank S. A. w W. kwotę 5 417 zł (pięć tysięcy czterysta siedemnaście zł) tytułem zwrotu kosztów postępowania;

2) oddała apelację powodów;

3) nie obciąża powodów obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 311/19

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 19 września 2017 r. M. Z. i C. Z. początkowo żądali zasądzenia od pozwanego (...) Bank S. A. kwoty 72 528,35 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, a następnie ograniczyli żądanie w zakresie odsetek za okres od dnia wniesienia pozwu do jego doręczenia (wraz ze zrzeczeniem się roszczenia), a ponadto zgłosili żądania ewentualne w postaci: stwierdzenia nieważności umowy kredytu hipotecznego nr (...) z 20 lutego 2007 r., zasądzenia od pozwanego na rzecz powodów kwoty 276 805,48 zł wraz z odsetkami od dnia doręczenia pozwu do dnia zapłaty. Domagali się również zasądzenia zwrotu kosztów procesu.

Pozwany (...) Bank S. A. w W. wnosił o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powodów na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 14 stycznia 2019 r. (sygn. akt (...)) Sąd Okręgowy w Warszawie: I. umorzył postępowanie w zakresie żądania zasądzenia odsetek od kwoty 72 528,35 zł od dnia wniesienia pozwu (15 września 2017 roku) do 2 października 2017 roku; II. w pozostałym zakresie oddalił powództwo o zapłatę kwoty 72 528,35 zł z odsetkami; III. ustalił, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF, zawarta 23 lutego 2007 r. pomiędzy M. Z. i C. Z. a (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w K. – (...) Oddziałem w Ł., jest nieważna; IV. oddalił powództwo o zapłatę kwoty 276 805,48 zł; V. zasądził od (...) Bank S. A. w W. na rzecz M. Z. i C. Z. kwoty po 1 474,40 zł tytułem kosztów procesu, w tym po 1 345,57 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego. Rozstrzygnięcie to zapadło przy następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

W dniu 20 lutego 2007 r. powodowie zawarli z (...) Bank S. A. w K. (...) Oddział w Ł. (poprzednikiem prawnym pozwanego) umowę kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF. Bank udzielił kredytu w kwocie 371 375,26 zł indeksowanego kursem CHF (§ 1 ust. 1 umowy). Kredyt miał być przeznaczony m. in. na pokrycie części kosztów prac wykończeniowych domu mieszkalnego (80 000 zł), dowolny cel konsumpcyjny (105 000 zł), spłatę kredytu hipotecznego w N. Bank (...) (175 000 zł), a w pozostałej części na pokrycie kosztów ustanowienia hipoteki, podatku oraz składki ubezpieczenia (§2 umowy). Podstawą zawarcia umowy był wniosek o kredyt hipoteczny nr (...) z 21 grudnia 2006 r. We wniosku wskazana została kwota 455 000 zł jako kwota kredytu w PLN i CHF jak waluta indeksacji kredytu. Spłata kredytu miała nastąpić w 360 miesięcznych ratach równych kapitałowo - odsetkowych (§ 1 ust. 2 umowy). Oprocentowanie kredytu było zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 5,12% w skali roku, na które składała się obowiązująca stawka (...) i stała marża banku, która wynosiła 2,98% (§1 ust. 3 umowy). Zasady zmiany oprocentowania określał §13 umowy. Zgodnie z §9 ust. 2 umowy 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. Spłata wszelkich zobowiązań z tytułu umowy miała być dokonywana w złotych na rachunek określony w każdorazowym harmonogramie spłat kredytu. Wysokość zobowiązania będzie 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. Spłaty rat kredytu i odsetek miały następować w terminach i kwotach według aktualnego harmonogramu spłat, który kredytobiorca otrzymuje w szczególności po wypłacie każdej transzy kredytu, po wypłacie kredytu, zmianie oprocentowania (§10 ust. 1 i 3 umowy). Analogiczne postanowienie przewidywał §19 ust. 5 Regulaminu. Zgodnie z treścią §4 ust. 3 umowy kredytobiorca oświadcza, iż jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko.

Sąd Okręgowy ustalił ponadto, iż zgodnie z definicją zawartą w §6 umowy „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. 16.00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. Tożsamą definicję zawierał §2 Regulaminu. Zabezpieczeniem kredytu jest przede wszystkim hipoteka kaucyjna w złotych polskich do kwoty stanowiącej 170% kwoty kredytu (§3 ust.1 umowy). W dniu 5 sierpnia 2009 roku strony zawarły aneks nr (...) do umowy kredytu hipotecznego modyfikujący §10 umowy. Zgodnie z nowym brzmieniem §10 ust. 3 kredytobiorca zobowiązywał się dokonywać wpłat w walucie indeksacyjnej CHF w kasach wskazanych na stronie internetowej banku, placówek banku lub w formie przelewu na wskazane w aktualnym harmonogramie spłat konto.

Kredyt został uruchomiony w okresie od 27 lutego do 7 sierpnia 2007 roku. Wykorzystana została cała kwota kredytu. Saldo kapitału po wypłacie ostatniej transzy ustalone zostało na 160 288,46 CHF. W okresie od 30 marca 2007 roku do 14 czerwca 2017 roku powodowie dokonali wpłat w złotych polskich w łącznej kwocie 95 452,19 zł, a ponadto wpłat we frankach szwajcarskich. Do dnia 21 listopada 2018 równowartość spłat powodów wynosiła ok. 300 000 zł. Powodowie

nie mieli możliwości negocjowania treści umowy. Umowę podpisywała powódka jako pełnomocnik powoda. Treść umowy, już z podpisami osób reprezentujących bank, został jej przedstawiony w dniu jej podpisania.

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności dokonał oceny dopuszczalności zawarcia umowy o kredyt indeksowany. Na tym tle Sąd ten zwrócił uwagę, iż zgodnie z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę środków pieniężnych (z przeznaczeniem na określony 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. Tym samym jako jeden z przedmiotowo istotnych elementów umowy kredytu wyróżnia się ściśle określenie kwoty i waluty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 2) pr. bank.). W niniejszej sprawie będące przedmiotem sporu postanowienia umowy przewidywały, że kwota kredytu udostępniona będzie kredytobiorcy w złotych polskich i w takiej walucie przez niego wykorzystywana 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. Zauważyć trzeba, że kwota podlegająca zwrotowi (saldo wykorzystanego kredytu) stanowi równocześnie podstawę do obliczenia drugiego ze świadczeń obciążających kredytobiorcę, polegającego na obowiązku zapłaty odsetek. Odwołując się tu szeroko do poglądów doktryny oraz orzecznictwa Sąd Okręgowy uznał takie rozwiązanie jest dopuszczalne.

Następnie Sąd Okręgowy dokonał oceny postanowień łączącej strony umowy w oparciu o kształtującą swobodę kontraktowania regulację zawartą w art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego i na tym tle uznał, iż konstrukcja indeksacji obciążona była wadą, która ostatecznie doprowadziła do jej nieważności. Przyczyną wadliwości umowy, prowadzącej do jej nieważności, w ocenie Sądu I instancji był narzucony przez przedsiębiorcę (bank) sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi a w konsekwencji i wysokości odsetek – a więc 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. Zwrócono tu uwagę, iż 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, władczego oddziaływania na pozycję drugiej strony, a w szczególności na wysokość świadczenia albo kształt zobowiązania jednej ze stron.

Kwota podlegająca zwrotowi nie jest w umowie ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia. Zgodnie 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 umowy (w pierwotnym brzmieniu) wynikało, że kwota uzyskana po przeliczeniu stanowi podstawę określenia wysokości świadczenia kredytobiorcy – zarówno w części kapitałowej rat, jak i części odsetkowej. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i ustalone według kursu zastosowanego przy uruchomieniu kredytu. Określając zasady tworzenia tabeli kursów i zawartych w niej kursów walut, pozwany posłużył się dwoma pojęciami, których znaczenia nie sposób 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, rynek międzynarodowy, a jeśli tak, to o jakim zakresie. Nie sposób 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 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 tym, czy do takich ustaleń nie są wykorzystywane kursy innych walut. Te rozważania doprowadziły Sąd Okręgowy do wniosku, iż 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. Nie podzielono tu argumentacji banku, iż z zastosowania postanowień umowy miałyby wynikać, że pozwany zobowiązał się wskazywać w Tabeli kursów kurs wymiany równy kursowi walut obowiązującym na rynku pieniężnym. Ponadto Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż w postanowieniach regulaminu tabela kursów jest tabelą dedykowaną dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut. Nie musi zatem pokrywać się z tabelą kursów stosowaną przez bank do dokonywania innego rodzaju transakcji walutowych, co powoduje że całkowicie traci na znaczeniu argument o ekonomicznej konieczności stosowania kursów rynkowych. Nie ma znaczenia, w jaki sposób bank w rzeczywistości ustalał kursy walut. Analizie w świetle przepisów regulujących granice swobody umów podlega treść czynności prawnej, a nie sposób wykonywania umowy. W takiej sytuacji bankowi pozostawiono w istocie swobodne określenie kwoty podlegającej zwrotowi przez kredytobiorcę, ponieważ umowa nie precyzuje w dostateczny sposób w jaki sposób kredytujący bank wyznacza kursy walut w sporządzonej przez siebie Tabeli kursów. Zatem najpierw bank może w zasadzie dowolnie określić kursy walut w Tabeli kursów, a następnie przy ich wykorzystaniu jednostronnie określić kwotę (we frankach), którą kredytobiorca ma zwrócić i która stanowi podstawę naliczania odsetek. Następnie, w trakcie określania wysokości świadczenia spełnianego przez kredytobiorcę, powtórzona zostanie zbliżona operacja – bank w oparciu o ustalony przez siebie kurs określi wysokość świadczenia kredytobiorcy wyrażonego w złotych polskich. Takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego – w ocenie Sądu I instancji - narusza jego istotę, gdyż wprowadza do stosunku zobowiązaniowego element nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej strony, bez odwołania do jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, zakreślających granice swobody strony, której przyznano uprawnienia kształtujące treść stosunku prawnego. 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 sobie przez bank prawa do jednostronnego ustalenia sposobu obliczenia wysokości kwoty kredytu wykorzystanej przez kredytobiorcę i podlegającej zwrotowi, wyrażonej w złotych polskich, a w konsekwencji również wysokości odsetek, do zapłaty których zobowiązany był kredytobiorca, niczym nie różniłoby się od zawarcia w umowie kredytu postanowienia pozwalającego bankowi na jednostronne ustalenie wysokości oprocentowania bez sformułowania żadnych kryteriów wyznaczania wysokości stopy procentowej. Natomiast pozwany nie tylko poświęcił zasadom ustalania wysokości oprocentowania szereg postanowień umowy, ale co do zasady odnosił jego wysokość do zewnętrznego wskaźnika, jakim jest stopa LIBOR (§13 umowy). O ile poprzednik prawny pozwanego dostrzegł potrzebę takiego ukształtowania regulacji dotyczących zmiennego oprocentowania, to całkowicie odmiennie uregulował postanowienia dotyczące sposobu ustalania kursów walut. A przecież są to postanowienia na równi określające wysokość głównego świadczenia kredytobiorcy, a w szczególności świadczeń z tytułu odsetek.

Sąd Okręgowy zwrócił przy tym uwagę, że 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 93/13/EWG 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 szczególne wobec

kryterium zasad współzycia 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 współzycia 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 (a zatem nie jest sprzeczny z ustawą), możliwe jest dokonywanie jego oceny w świetle innych norm ograniczających swobodę kontraktowania.

Niezależnie od powyższych rozważań, które doprowadziły Sąd I instancji do poglądu o nieważności łączącej strony umowy kredytu, ten stosunek obligacyjny poddano również kontroli w oparciu o płaszczyznę wyznaczoną poprzez art. 385<sup>1</sup> k. c. i na tym tle Sąd ten uznał, iż zawarte w umowie postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu podlegającej spłacie i wysokości rat kredytu są abuzywne, a tym samym nieskuteczne. Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (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 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich. Regulacja zawarta w art. 385<sup>1</sup> - 385<sup>3</sup> k. c. stanowi wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę prawa unijnego w postaci powyższej dyrektywy. Wykładania tych uregulowań winna prowadzić do takich rezultatów, które pozwolą urzeczywistnić cele dyrektywy. W przypadku powyższych przepisów 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 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.

Na tym tle zwrócono w pierwszej kolejności uwagę na treść art. 22<sup>1</sup> k. c. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawierania umowy, zgodnie z którym za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Konsumencki status powodów nie budził w niniejszej sprawie wątpliwości.

Dalej Sąd I instancji zważył, iż 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. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości oprocentowania. 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. Nie stanowi przy tym indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę.

Oceniając, czy będące przedmiotem rozważań postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, Sąd I instancji miał na uwadze, że rozumienie tego pojęcia pozostaje sporne w doktrynie. Zgodnie z jednym z prezentowanych poglądów, przez główne świadczenia stron należy rozumieć postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnych, a więc w przypadku umów nazwanych – dotyczące essentialium negotii umowy, postanowień przedmiotowo istotnych. Jako elementy konstrukcyjne umowy muszą być one przedmiotem uzgodnień stron, gdyż w przeciwnym razie nie doszłoby do zawarcia umowy. Zgodnie z drugim z poglądów – termin ten należy rozumieć niezależnie od pojęcia przedmiotowo istotnych postanowień umowy. Dotyczyć miałyby klauzuli regulujących świadczenia typowe dla danego stosunku prawnego, a niekoniecznie tych, które z punktu widzenia nauki o czynnościach prawnych trzeba by określać jako przedmiotowo istotne. Ostatecznie Sąd Okręgowy uznał, iż postanowienia umowne 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. W konstrukcji umowy nie chodzi jedynie o podwyższenie wcześniej ustalonego świadczenia kredytobiorcy przy zastosowaniu mechanizmu indeksacji. Świadczenie to możliwe jest do określenia wyłącznie przy zastosowaniu tego mechanizmu a bez niego nie jest określone. Sąd ten zwrócił również uwagę na konieczność uwzględnienia celu zawieranej umowy i wprowadzenia do niej określonych postanowień. Celem tym było obniżenie miesięcznego obciążenia kredytobiorcy wiążącego się ze spłatą rat. Osiągnięto to poprzez obniżenie oprocentowania kredytu – uzależnione od zastosowania mechanizmu indeksacji. Zatem to postanowienia regulujące indeksację kredytu przesadzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy. Późniejsze uregulowanie przez ustawodawcę pewnych zasad związanych z udzielaniem kredytów denominowanych albo indeksowanych do waluty obcej, stanowiło 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. Dotyczy to 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.

Oceniając rażące naruszenie interesów konsumenta Sąd Okręgowy zważył, iż należy się tu odwołać do treści przepisów dyrektywy. W ich świetle w pełni znajdują uzasadnienia twierdzenia, iż rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Jednak nie wyczerpuje to zakresu, w którym może dojść do naruszenia interesów konsumenta. Chodzi bowiem nie tylko o interesy ekonomiczne, ale też związane ze zdrowiem konsumenta, jego czasem zbędnie traconym, dezorganizacją toku życia, doznaniem przykrości, zawodu, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania. O ile ustawodawca posłużył się w art. 385<sup>1</sup> (Kodeksu cywilnego) 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 skutkiem postanowienia, których zaistnienie pozwałać będzie na stwierdzenie jego niedozwolonego charakteru. Tradycyjne stopniowanie, w którym za rażące uznaje się sytuacje skrajne, nadzwyczajne, ustąpić musi konieczności odnoszenia się jedynie do znamienia znaczącej nierównowagi, jako wypełniającej już kryteria rażącego naruszenia. 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. W rezultacie 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 – tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. 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. Postanowienie jest niedozwolone jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta. Nie miało zatem żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób pozwany bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany. Nie ma też znaczenia w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów indeksowanych, gdyż również to stanowi okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia.

Dokonując oceny kolejnej przesłanki nakazującej ocenę wskazanych postanowień umownych jako niedozwolone, Sąd Okręgowy 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. 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. Dobre obyczaje, do których odwołuje się art. 385<sup>1</sup> k. c. stanowią przykład klauzuli generalnej, której zadaniem jest wprowadzenie możliwości dokonania oceny treści czynności prawnej w świetle norm pozaprawnych. Chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. Przez dobre obyczaje w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Pojęcie sprzeczności z dobrymi obyczajami stanowi przeniesienie na grunt kodeksu cywilnego użytego w art. 3 ust. 1 dyrektywy pojęcia sprzeczności z wymogami dobrej wiary. Powołany przepis przewiduje, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Równocześnie preambuła dyrektywy zawiera w motywie 16 istotne wskazówki interpretacyjne pozwalające ustalić pożądane zachowania zgodne z wymogami dobrej wiary. W szczególności: przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności, czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi były sprzedane lub dostarczone na specjalne zamówienie konsumenta; sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia. Z tych poglądów, a w szczególności treści dyrektywy 93/13, wynika że w przeciwieństwie do przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta, przy ocenie działania przedsiębiorcy w sprzeczności z dobrymi obyczajami (wymogami dobrej wiary), odnieść trzeba się również do sposobu działania przedsiębiorcy. Sprzecznie z dobrymi obyczajami działać będzie zatem przedsiębiorca nielojalny

wobec kontrahenta, zmierzający jeśli nawet nie do oszukania kontrahenta, to do wykorzystania mniejszego stopnia rozumienia skutków określonych postanowień przez konsumenta. Mniejsze znaczenie ma treść postanowień umowy i ich skutki, a większe – sposób w jaki doszło do wprowadzenia tych postanowień do umowy. Stąd też art. 385<sup>2</sup> k. c. wymaga, aby przy ocenie zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami uwzględniać nie tylko treść umowy, ale też okoliczności jej zawarcia oraz umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Uwzględnienie okoliczności towarzyszących zawarciu umowy oznacza, że należy brać pod uwagę m. in. miejsce, w którym strony zawierają umowę, krótki czas na podjęcie decyzji o zawarciu umowy przez konsumenta czy też okoliczność, że umowa zawierana jest w trakcie akcji promocyjnej organizowanej przez przedsiębiorcę. Wyróżnia się też okoliczności o charakterze obiektywnym oraz subiektywnym – w tym drugim przypadku chodzi o takie okoliczności, które dotyczą obu stron bądź jednej strony umowy. Może tu chodzić o takie okoliczności jak wiek, wykształcenie czy wiedza konsumentów w danej dziedzinie. Nie ma przeszkód, by przy ocenie klauzul umownych uwzględnić oba rodzaje okoliczności. Należy jednakże podkreślić, że w przypadku okoliczności o charakterze subiektywnym, muszą to być takie okoliczności, które są znane drugiej stronie. Nie jest więc uzasadniona ocena samych klauzul, w oderwaniu od określonego kontekstu, obejmującego okoliczności zawarcia umowy (np. akcje promocyjne), czy też nawet inne umowy pozostające z nią w określonym związku (tzw. pakietowe).

Przy tak obszernych rozważaniach dotyczących wykładni art. 385<sup>1</sup> k. c. Sąd Okręgowy uznał, iż niedozwolony charakter miały postanowienia:

a) §9 ust. 2 umowy w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do przeliczenia wypłaconych w złotych środków na kwotę w CHF;

b) §10 ust. 2 umowy i §19 ust. 5 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje użycie kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do ustalenia wysokości kwoty podlegającej spłacie (w złotych) oraz raty spłaty.

W dalszej kolejności za niedozwolone postanowienie umowne Sąd Okręgowy uznał również § 4 ust. 2 umowy w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu sprzedaży do ustalenia równowartości wymaganej spłaty wyrażonej w CHF – po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy przeszedł do oceny skutków abuzywności postanowień umowy i wskazał, iż skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać już w chwili zawarcia umowy. Nie stanowią one elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje sposobu zastosowania mechanizmu „indeksacji”. W konsekwencji nie jest możliwe ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. ustalenie wysokości kwoty, która podlega zwrotowi na rzecz banku i która stanowi podstawę naliczenia odsetek należnych od kredytobiorców. Wobec niezgodnienia przez strony wysokości podstawowego świadczenia jednej ze stron, umowę należy w ocenie Sądu I instancji uznać za nieważną.

Nie ma przy tym możliwości zastąpienia wyeliminowanych z umowy postanowień. Stosowanie art. 358 § 2 k. c. jest niemożliwe, skoro nie obowiązywał on w dacie zawarcia umowy (wszedł w życie dopiero 24 stycznia 2009 roku), a brak jest przepisów przejściowych, które umożliwiłyby jego zastosowanie. Ponadto przepis ten odnosi się do możliwości ustalenia kursu waluty obcej w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej, natomiast nie reguluje sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na obcą. Wobec braku mogących znaleźć zastosowanie przepisów dyspozytywnych stanowiących podstawę wyznaczenia takiego kursu, wykluczyć należy możliwość ustalenia odpowiedniego kursu w oparciu o ogólne przepisy odnoszące się do zasad konstruowania treści i skutków czynności prawnych (np. art. 56 k. c.), czy też wykonania zobowiązania (art. 354 k. c.). Odnosząc się do dorobku orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Sąd I instancji wskazał, iż wykluczona jest zarówno



tw. redukcja utrzymująca skuteczność postanowienia abuzywnego, jak i możliwość uzupełniania luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu takiego postanowienia. W niniejszej sprawie, wobec wyraźnego stanowiska powodów dopuszczających możliwość stwierdzenia nieważności umowy, dokonania przez nich spłaty kwot odpowiadających swoją wartością znacznej części (ponad 80%) wykorzystanego kredytu, przy uwzględnieniu stanu istniejącego w dacie zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k. p. c.), nie ma obawy, że ustalenie nieważności umowy doprowadzi do niekorzystnych i penalizujących skutków dla konsumenta. Nie zachodzi więc sytuacja, w której konsument jest postawiony przed koniecznością wyboru między dwoma rozwiązaniami, z których każde jest dla niego *ex definitione* niekorzystne: pozostawieniem niekorzystnej luki w umowie albo następczą akceptacją niekorzystnej klauzuli. A tylko wówczas można by rozważać wyjątkowe zastąpienie inną regulacją postanowień umowy uznanych za niedozwolone. W takiej sytuacji stwierdzenie nieważności całej umowy odbyłoby bez szkody dla konsumenta.

Sąd Okręgowy wskazał również, iż przyjęciu, że umowa jest nieważna nie stoi na przeszkodzie treść art. 385<sup>2</sup> k. c. przewidująca, że jeżeli określone postanowienia umowy nie wiążą konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Stwierdzenie, że umowa bezwzględnie wiąże w pozostałym zakresie, stanowi daleko idące uproszczenie. Dyrektywa 93/13 jednoznacznie przewiduje w art. 6 ust.1, że Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Nie jest jednak 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 LIBOR, który pozostaje integralnie związany z klauzulą walutową i rozliczeniami w walucie obcej, w ocenie Sądu Okręgowego nie jest możliwe. Nie może to jednak prowadzić do wniosku, że niemożliwe jest uznanie klauzul indeksacyjnych za niedozwolone postanowienia umowne. Właściwy wniosek z faktu związania stopy LIBOR z frankiem szwajcarskim jest taki, że po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych dalsze obowiązywanie umowy (przyjęcie, że jest to umowa ważna) nie jest możliwe. Nie wynika to z faktu, iż stosunek prawny nie odpowiadałby wymogom wprost określonym w art. 69 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 LIBOR w umowie kredytu udzielonego i spłacanego, po wyeliminowaniu indeksacji, w złotych polskich formalnie spełnia warunek odpłatności umowy kredytu. Jednakże pozostaje w sprzeczności z określoną na podstawie całokształtu uregulowań zawartych w ustawie Prawo bankowe właściwością (naturą) stosunku prawnego, jak również pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Przyjęcie, że o charakterze kredytu indeksowanego jako podtypu umowy kredytu decyduje łącznie wprowadzenie do umowy mechanizmu indeksacji pozwalającego na ustalenie salda kredytu w walucie obcej, a następnie zastosowanie do tak ustalonego salda oprocentowania ustalanego w oparciu o stawkę LIBOR, oznacza, że tak sformułowane postanowienia wyznaczają naturę tego stosunku prawnego. Pominięcie jednego z tych elementów wypacza gospodarczy sens umowy. Tymczasem odniesienie się do pojęcia natury stosunku prawnego oznacza nakaz respektowania podstawowych cech

obligacyjnego stosunku prawnego, a więc tych jego elementów, których brak może prowadzić do podważeniu sensu (istoty) nawiązywanej więzi prawnej. Oznacza również nakaz uwzględnienia tych elementów stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadzić by musiały do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku. Model ten powinien być zrekonstruowany na podstawie tych minimalnych (a więc i koniecznych) elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną. 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. Równocześnie przy określaniu cech charakterystycznych dla umowy kredytu, należy mieć na uwadze nie tylko treść art. 69 Prawa bankowego i wykształcony w obrocie kształt umowy o kredyt indeksowany, ale też treść art. 2 tej ustawy, zgodnie z którą bank jest osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustaw, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do wykonywania czynności bankowych obciążających ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym. Zawarcie umowy kredytu stanowi obciążenie ryzykiem powierzonych bankowi środków pod tytułem zwrotnym. Wyraźne odwołanie się do istnienia tytułu zwrotnego prowadzi do wniosku, że co do zasady zawierane przez bank czynności nie powinny prowadzić do pomniejszenia wartości środków przeznaczonych dla ich dokonania. W przypadku umów kredytu, w szczególności długoterminowego, konieczne jest zatem, aby stopień odpłatności umowy kredytu (oprocentowania lub prowizji) był określony na takim poziomie, który będzie zapewniał odzyskanie przez bank wartości wypłacanych środków, przy uwzględnieniu zmieniającej się w czasie wartości pieniądza, jak również kosztów związanych z funkcjonowaniem banku. Na konkurencyjnym rynku poziom taki wyznacza oprocentowanie stosowane powszechnie przez konkurujące ze sobą podmioty. W innym przypadku samo zawieranie umów kredytowych (z pominięciem ryzyka wiążącego się z brakiem możliwości odzyskania zwrotu wypłaconych środków) prowadziło do zubożenia po stronie banku. Stąd też należy przyjąć, że odmienne ukształtowanie umowy kredytu sprzeczne będzie z właściwością stosunku prawnego – o ile oczywiście do zawarcia umowy nie doszło na szczególnych zasadach, przewidujących inny sposób zabezpieczenia bankowi zwrotu środków (np. dopłaty uiszczane przez inny podmiot niż kredytobiorca). Taki rezultat wiązałby się właśnie z zawarciem umowy kredytowej, w której doszłoby do ustalenia i wypłaty kapitału kredytu w walucie polskiej, zaś odpłatność byłaby przewidziana w oparciu o wskaźniki całkowicie nieadekwatne do ekonomicznej wartości waluty będącej podstawą rozliczeń stron. Nie ma przy tym znaczenia, czy w okresie od zawarcia umowy do chwili obecnej doszło w istocie do znaczącej nierównowagi pomiędzy przyjętą stopą procentową a spadkiem wartości waluty polskiej (inflacją). Ocenie podlegają bowiem skutki jakie mogą wynikać z odwołania się do niewłaściwej podstawy ustalania oprocentowania, nie zaś ich rzeczywiste zaistnienie, tym bardziej w sytuacji, w której wykonywanie umowy nie zakończyło się.

Niezależnie od powyższej argumentacji Sąd Okręgowy zważył, iż umowę kredytu zastrzegającą, że oprocentowanie jest ustalane w oparciu o wskaźniki nieodpowiadające walucie, w jakiej został udzielony kredyt, należałoby uznać za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. Sprzeczność czynności prawnej z zasadami współżycia społecznego oznacza, że czynność prawna jest negatywnie oceniana w świetle reguł lub wartości moralnych powszechnie w społeczeństwie akceptowanych. Chodzi m. in. o równość faktyczną stron, słuszość 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. Równocześnie zdaniem Sądu I instancji należałoby uznać, że doszłoby do nadmiernego naruszenia, tym razem na korzyść konsumenta, równowagi kontraktowej stron. Wysokość świadczenia konsumenta, tj. obciążającego go obowiązku wynagrodzenia za korzystanie z cudzego kapitału, pozostawałaby bowiem nieadekwatna do stawek istniejących na rynku.

Powyższe konsekwencje stwierdzenia abuzywności części postanowień umowy dla możliwości dalszego umowy funkcjonowania w kształcie nieprzewidzianym przez strony, nie stanowią zdaniem Sądu I instancji naruszenia zasad określonych w dyrektywie 93/13. Celem dyrektywy, wprost wyrażonym w jej motywach, jest nie tylko ochrona konsumentów, ale też ułatwienie ustanawiania rynku wewnętrznego poprzez stymulowanie konkurencji. Określenie minimalnego poziomu ochrony konsumentów stanowi środek do celu, jakim jest istnienie rynku wewnętrznego

opartego na zasadach konkurencyjności. Eliminacja z umowy postanowień niedozwolonych powinna być korzystna dla konsumenta, równocześnie wywierając skutek odstrasżający 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 LIBOR 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, przyjęć należało, że z okoliczności wynika, że bez dotkniętych częściową nieważnością postanowień dotyczących wysokości oprocentowania, umowa nie zostałaby zawarta. W szczególności obie strony nie zaakceptowałyby przyjęcie, że oprocentowanie jest ustalane w inny sposób. Dlatego też należało ostatecznie stwierdzić, że umowa kredytu zawarta pomiędzy pozwanym a powodem jest w całości nieważna. W takiej sytuacji powództwo główne, oparte o twierdzeniu o istnieniu nadpłaty ze strony powodów, podlegało oddaleniu.

W dalszej kolejności 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. Przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego, tj. 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 (art. 410 § 1 i 2 k. c.). Skutkiem stwierdzenia nieważności całej umowy (bez względu na ostatecznie przyjętą podstawę prawną) jest konieczność przyjęcia, że spełnione przez powodów świadczenia nie miały oparcia w łączącej strony umowie. Spostrzeżenie to nie oznaczało jednak, że w ocenie Sądu I instancji świadczenia powodów spełniane w złotych polskich było nienależne. O świadczeniu nienależnym może być mowa jedynie w sytuacji gdy spełniane jest bez ważnej i skutecznej podstawy prawnej. Tymczasem powodowie spełniali świadczenia polegające na zwrocie pozwanemu środków, które wcześniej od niego otrzymali. Świadczenie ze strony powodów mogło zostać uznane obiektywnie za zwrot wcześniej otrzymanych środków. 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. Mający w nich źródło stosunek prawny powstaje z momentem zaistnienia określonych w przepisie przesłanek. Dla jego istnienia nie jest potrzebna jakakolwiek aktywność wierzyciela polegająca np. na wezwaniu do spełnienia świadczenia. Wezwanie takie może jedynie określić, zgodnie z art. 455 k. c., termin spełnienia świadczenia, nie ma natomiast znaczenia kreującego zobowiązanie. Brak wezwania ze strony pozwanego do spełnienia świadczenia oznacza zatem jedynie, że nie nadszedł jeszcze termin jego spełnienia. Jednakże art. 411

k. c. jednoznacznie wyklucza możliwość zwrotu świadczenia spełnionego zanim wierzytelność stała się wymagalna. Spełnienie przez bank świadczenia o charakterze pieniężnym oznacza, że ewentualnemu zwrotowi podlega kwota otrzymanego przez powodów bez podstawy prawnej świadczenia, nie ma zaś zastosowania zasada surrogacji. Świadczenia pieniężne w walucie polskiej ze strony powodów na rzecz pozwanego mają z tych przyczyn swoją podstawę prawną i nie stanowią nienależnego świadczenia do momentu, w którym nie przekroczyłyby swoją wysokością kwot, które powodowie otrzymali od pozwanego. W dacie zamknięcia rozprawy taka sytuacja jeszcze nie nastąpiła. Ponadto nawet ściśle przestrzeganie odrębności roszczeń stron nieważnej umowy wzajemnej o zwrot spełnionych przez każdą ze stron świadczeń, nie mogłoby doprowadzić do uwzględnienia powództwa. Zarówno 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 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 korzystałby z spełnionego na jego rzecz świadczenia ale równocześnie uzyskałby 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. Ogólnie przyjętą zasadą jest, że korzystanie z środków udostępnionych przez bank wiąże się z koniecznością ich zwrotu, jak i koniecznością uiszczenia na rzecz banku odpowiedniego wynagrodzenia. Okoliczność, że ze względu na nieprawidłowe działanie przedsiębiorcy konsument był zobowiązany do nadmiernych świadczeń nie oznacza, że uzasadnione jest aby do takich świadczeń w ogóle nie był zobowiązany. O ile więc nieprawidłowe zachowanie przedsiębiorcy może stanowić podstawę do stwierdzenia nieważności umowy i pozbawienia go spodziewanych zysków, to nie może prowadzić do całkowicie nieuzasadnionego zubożenia.

Sąd Okręgowy zwrócił ponadto uwagę, iż istnienie sytuacji, w których zwrot nienależnego świadczenia jest wykluczony ze względu na czynniki odwołujące się do sfery moralności i uczciwości, przewiduje ustawodawca. Zgodnie z art. 411 pkt 2 k. c. nie można żądać zwrotu świadczenia jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego. Nie ma żadnych przeszkód aby znalazł on swoje zastosowanie również w niniejszej sprawie w przypadku przyjęcia, że świadczenie powodów miało charakter świadczenia nienależnego. 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. Tego wymagają ogólne reguły słuszności i uczciwości. Rolą mających zastosowanie w niniejszej sprawie przepisów jest ochrona konkretnego konsumenta przed niekorzystnymi dla niego skutkami nieuczciwych i nierzetelnych działań przedsiębiorcy, nie zaś wymierzanie przedsiębiorcy swoistego rodzaju kary finansowej połączonej z równoczesnym niesłusznym wzbogaceniem konsumenta. Jeśli rezultat ich zastosowania prowadzi do takich skutków, to wymaga korekty z odwołaniem do przewidzianych w systemie klauzul generalnych. Nie ma przy tym przeszkód, aby zamiast żądania zasądzenia konsument, wystąpił z żądaniem ustalenia nieważności umowy – tak jak uczynił to w niniejszej sprawie, zgłaszając żądanie ewentualne.

W takiej sytuacji żądania zasądzenia od pozwanego kwot wskazanych w złotych nie znajdowały swojej podstawy prawnej, a powództwo w tym zakresie podlegało oddaleniu. Nie istniała również w ocenie Sądu I instancji podstawa do uwzględnienia żądania w zakresie obejmującym wyrażoną w złotych równowartość kwot, które powodowie spełnili we frankach szwajcarskich. Przedmiotem nienależnego świadczenia była kwota wyrażona we frankach szwajcarskich. Zwrot świadczenia powinien zatem nastąpić w tej samej walucie. Przewidziana w art. 358 § 1 k. c. możliwość spełnienia w złotych świadczenia wyrażonego w walucie obcej stanowi upoważnienie przyznane dłużnikowi. Wierzyciel nie może zatem wymóc na dłużniku spełnienia świadczenia w walucie polskiej, jeśli zobowiązanie wyrażone jest w walucie obcej. Również § 3 powołanego przepisu nie jest taką podstawą, gdyż w pewnych okolicznościach uprawnia wierzyciela jedynie do wyboru kursu według którego następować ma przeliczenie świadczenia, co do którego dłużnik dokonał wyboru jego spełnienia w walucie polskiej.

Sąd Okręgowy uwzględnił natomiast powództwo o ustalenie nieważności umowy z poprzednio wskazanych już przyczyn. Dodatkowo zwrócono uwagę, iż po stronie powodów występował interes prawny w ustaleniu, o którym mowa w art. 189 k. p. c., pomimo częściowego uwzględnienia powództwa o zapłatę. Zawarta pomiędzy stronami umowa kredytowa wygenerowała długoterminowy stosunek prawny, który nie został dotychczas wykonany. Ewentualne uwzględnienie roszczeń kredytobiorcy 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. Tymczasem stwierdzenie nieważności umowy przesądza nie tylko o możliwości domagania się zwrotu już spełnionych świadczeń. Rozstrzyga również w sposób ostateczny 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. W rezultacie w niniejszej sprawie zaistniały obie przesłanki umożliwiające uwzględnienia żądania ustalenia nieważności umowy kredytu.

O kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k. p. c.

Od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 14 stycznia 2019 r. apelację wniosły obie strony postępowania.

Pozwany (...)Bank. S. A. zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie w części, tj. co do punktu III. i V., wnosząc o: zmianę tego wyroku poprzez oddalenie powództwa także w zaskarżonej części oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy i jej rozstrzygnięcie, tj.:

1. art. 233 § 1 k. p. c. poprzez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w pominięciu zeznań powodów złożonych na rozprawie w dniu 21 listopada 2018 roku w zakresie, w jakim z zeznań tych wynikało, że: powodowie uważali w dacie zawierania spornej Umowy kredytu, iż kredyt ten jest dla Powodów opłacalny, ponieważ raty są niskie, a zatem że sporna Umowa kredytu nie naruszała w sposób rażący interesów powoda, powódka pobieżnie w banku zapoznała się z umową i oświadczeniami, powód zaś w ogóle tego nie uczynił, gdyż w jego imieniu działała Powódka, powodowie otrzymali harmonogram spłat wyrażony we franku szwajcarskim wraz z podaniem salda i nie kwestionował jego treści, a zatem że wysokość salda kredytu w CHF była objęta konsensusem stron;

2. art. 233 § 1 k. p. c. poprzez dokonanie ustaleń i sformułowanie ocen niewynikających ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego lub pozostających z nim w sprzeczności, mianowicie, że: pozwany wprowadził do Umowy kredytu postanowienia rażąco naruszające równorzędność stron, podczas gdy w spornej umowie powodowie mieli instrument kontroli ryzyka walutowego poprzez uprawnienie do wnioskowania o przewalutowanie kredytu (§ 20 umowy kredytu) oraz uprawnienie do wnioskowania o możliwość wcześniejszej spłaty kredytu bez ponoszenia dodatkowych kosztów zgodnie z § 11 umowy kredytu; strona powodowa nie miała wpływu na treść wzorca a więc,

że umowa nie była negocjowana indywidualnie podczas, gdy choćby kwestia indeksowania kredytu kursem franka szwajcarskiego została indywidualnie uzgodniona z powodami, co wynika wprost z brzmienia wniosku o udzielenie kredytu, sporządzonego i podpisanego przez pełnomocnika Powodów;

3. art. 233 § 1 k. p. c. w postaci dokonania newszechstronnej oceny dowodów tj. pominięcie dowodu z umowy kredytu w tym w szczególności pominięcie treści § 13 umowy kredytu, z którego wynikały precyzyjne, wyczerpujące i jasne zasady ustalania oprocentowania kredytu, co skutkowało błędnym, niezgodnym z rzeczywistym stanem faktycznym ustaleniem przez Sąd, że w umowie kredytu nie wyjaśniono indeksu (...) a nadto, iż warunki zmiany oprocentowania były niejasne;

4. art. 233 k. p. c. polegające na poczynieniu ustaleń, które nie miały oparcia w materiale dowodowym poprzez przyjęcie, iż umowa kredytu jest niekorzystna dla powodów w sytuacji, gdy nie przeprowadzono porównania sytuacji powodów w przypadku zawarcia przez nich umowy kredytu w złotych. Co skutkowało bezzasadnym ustaleniem przez sąd, że kwestionowane postanowienia umowy dotyczące realizowania indeksacji (§ 9 i § 10) rażąco naruszały interesy powodów, a więc były abuzywne;

5. art. 233 w zw z art. 213 § 1 k. p. c. polegające na pominięciu istotnych okoliczności wynikających z materiału dowodowego sprawy, lub okoliczności powszechnie znanych - notoryjnych, tj., że: a) stawka WIBOR (właściwa dla kredytów złotych) historycznie zawsze jest i była wyższa niż stawka Libor (właściwa dla kredytów indeksowanych), b) powodowie mieli możliwość weryfikacji kursów waluty indeksacyjnej z Tabeli kursów, w tym porównania ich do kursu rynkowego tej waluty; powodowie znali kurs waluty indeksacyjnej CHF na dzień uruchomienia kredytu, a co najmniej mogli ten kurs z łatwością ustalić na podstawie Tabeli kursów, na bieżąco ogłaszanej w oddziale Banku i na stronach internetowych; mogli zatem z łatwością porównać bankowy kurs z kursami ogłaszanymi przez NBP i kursem rynkowym, c) od 2009 roku strona powodowa zawarła aneks umożliwiający stronie powodowej spłatę raty w oparciu o kurs CHF publikowany przez NBP, co skutkowało bezzasadnym ustaleniem przez Sąd I instancji, iż umowa kredytu jest niekorzystna dla powodów, a w konsekwencji, że kwestionowane postanowienia umowy dotyczące realizowania indeksacji (§ 9 i § 10) rażąco naruszały interesy powodów, a więc były abuzywne; podczas gdy wyżej wymienione okoliczności nie tylko nie potwierdzają ale przeczą ustaleniom Sądu Okręgowego;

6. art. 233 § 1 k. p. c. polegające na uznaniu, że: a) w Umowie kredytu konstrukcja jej indeksacji obarczona była wadą polegająca na narzuceniu przez pozwanego sposobu ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a w konsekwencji i wysokości odsetek. Ani umowa, ani inne wzorce umowne, nie określały prawidłowo zasad ustalania tych kursów podczas gdy: powyższe ustalenia Sądu Okręgowego pozbawione są jakiegokolwiek podstawy dowodowej, a nadto pozostają one w rażącej sprzeczności z elementarnymi zasadami logiki i ekonomii, Sąd Okręgowy nie był zainteresowany wyjaśnieniem sposobu sfinansowania kredytu przez Bank oraz ustaleniem ryzyka ponoszonego przez bank, gdyż uznał te okoliczności za nieistotne (oddalając wnioski dowodowe banku); w rzeczywistości tylko w ten sposób (po „zamknięciu pozwanemu ust”) Sąd mógł poczynić powyższe, zupełnie dowolne i z góry założone oceny co do ryzyka walutowego i jego rozkładu pomiędzy stronami, w rzeczywistości ryzyko walutowe dla obu stron Umowy kredytu było dokładnie takie samo, a wynikało ze sposobu sfinansowania spornego kredytu, tj. poprzez uzyskanie przez bank waluty jego indeksacji (tu: franków szwajcarskich) na rynku międzybankowym z obowiązkiem ich zwrotu oraz następnie sprzedaży tej waluty dla wypłacenia złotych Powodowi i nabywania tej waluty (ze spłat Powoda) aby zwrócić pierwotny dług; rozliczenia te odbywały się portfelowo, tj. w ramach wszystkich analogicznych umów zawartych przez bank, bank po uruchomieniu kredytu powodowi był zobowiązany, tak jak powód, do zwrotu równowartości kwoty kredytu we franku szwajcarskim, powód mógł wnioskować o przewalutowanie kredytu z powrotem na złotówki, czego w ogóle nie uczynił i nie był nawet zainteresowany takim rozwiązaniem; b) powód jako kredytobiorca był narażony na „Przyznanie sobie przez Bank prawa do jednostronnego obliczenia wysokości kwoty kredytu wykorzystanej przez kredytobiorcę i podlegającej zwrotowi” podczas gdy: sytuacja kredytobiorcy w zakresie kształtowania kursów walut nie była całkowicie uzależniona od arbitralnej, jednostronnej i niczym nieograniczonej swobody pozwanego, na podstawie postanowień umowy możliwe jest ustalenie sposobu obliczania kwoty, którą zobowiązany będzie spłacić kredytobiorca, wprowadzenie do umowy kredytu postanowień dotyczących indeksacji mieści się w granicach swobody umów i nie stanowi naruszenia art. 69 ustawy Prawo bankowe, powód mógł i powinien

był składać reklamacje, jeżeli uważał, że Bank nieprawidłowo wykonuje Umowę kredytu; c) „już samo zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości spłat uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami”, „różnicowanie przyjętego kursu nie znajduje żadnego uzasadnienia”, podczas gdy: przyczyna zróżnicowania kursów jest bezpośrednim i ścisłym następstwem jedynego możliwego sposobu sfinansowania kredytu udzielnego powodowi i co zostało wyjaśnione w odpowiedzi na pozew, przyczyny zróżnicowania kursów mogłyby wyjaśnić świadek P. S., ale Sąd oddalił wniosek dowodowy Banku o dopuszczenie dowodu z zeznań tego świadka; d) „w szczególności nie wiadomo w jaki sposób są ustalane kursy”, podczas gdy: kurs rynkowy na potrzeby chociażby wstępnej „weryfikacji” dostępny jest w powszechnie dostępnych mediach: prasie, radiu, telewizji, w Internecie; na kursach rynkowych opera się też Narodowy Bank Polski, wobec tego powód mógł sprawdzać, czy kursy oferowane przez Bank pozostają w umówionej relacji do kursów rynkowych, a w przypadku wątpliwości zgłaszać reklamacje w związku z zarzutem wadliwego wykonywania Umowy kredytu przez Bank.

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest:

1. art. 353<sup>1</sup> k. c. w zw. z art. 58 k. c. poprzez nieuprawnione uznanie, że w niniejszej sprawie doszło do ukształtowania stosunku zobowiązaniowego naruszającego jego istotę, a tym samym do przekroczenia granic swobody umów, prowadzącej do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą;

2. art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. i art. 385<sup>2</sup> k. c. poprzez nieuprawnione uznanie, że prawa i obowiązki powoda zostały ukształtowane w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i w warunkach rażącego naruszenia jego interesów w sytuacji, gdy Sąd I instancji ustalenia w przedmiotowym zakresie oparł jedynie na twierdzeniach strony powodowej uznając, za zbędne obiektywne ustalenie zakresu informacji udzielonych powodowi przed zawarciem umowy oraz sposobu powiązania kursu stosowanego przez pozwanego z kursem rynkowym;

3. art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. poprzez nieuprawnione zastosowanie tego przepisu i w konsekwencji uznanie, że prawa i obowiązki powoda zostały ukształtowane w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i w warunkach rażącego naruszenia jego interesów w sytuacji, w której: a) powód nie był przy podpisaniu umowy (przebywał za granicą, a do podpisania umowy upoważnił Powódkę), powódka zaś jedynie pobieżnie zapoznała się z treścią dokumentów (zob. zeznania Powoda złożone na rozprawie w dniu 21 listopada 2018 r.), b) powódka nie dołożyła należytej staranności aby, działając w imieniu swoim i powoda, zapoznać się z treścią podpisywanych dokumentów;

4. art. 56 k. c. , art. 65 § 1 i 2 k. c. , art. 354 § 1 i 2 k. c. oraz art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. poprzez nieuprawnione uznanie, że sporne postanowienia umowne zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny, a nadto dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni tych postanowień, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron, to jest że: a) indeksacja kredytu kursem waluty obcej wiązała się z nieograniczonym ryzykiem dla powoda, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych postanowień prowadzi do wniosku, że ryzyko to było takie samo dla obu stron, a nadto w przypadku powoda było równoważone znacznie niższym oprocentowaniem kredytu (LIBOR w miejsce WIBOR-u stosowanego dla kredytów złotych) oraz było ograniczone uprawnieniem Powoda do przewalutowania kredytu, b) pozwany miał możliwość swobodnego ustalania kursów franka szwajcarskiego względem złotówki, w tym kursu kupna i sprzedaży oraz był uprawniony do jednostronnego i dowolnego decydowania o wysokości świadczenia Powoda, a nadto brak było zasad ustalania tego kursu;

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 „wylimitowania” niedozwolonych postanowień umownych badać należy, czy bez tych postanowień umowa również zostałaby 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 „wylimitowania” ze stosunku prawnego niedozwolonych postanowień umownych, strony są związane umową „w pozostałym zakresie” i to nawet wówczas, gdyby takiej „uszczuplonej” umowy nie zawarły;

6. art. 385<sup>(2)</sup> k. c. poprzez jego nieuprawnioną, zawężającą wykładnię, skutkującą przyjęciem, że do okoliczności zawarcia Umowy kredytu nie należą: a) (narzuconego ustawowo oraz przez regulatora - KNF) wymogi co do sposobu finansowania akcji kredytowej przy udzielaniu kredytów indeksowanych kursem waluty obcej (kredyty te muszą być finansowane w walucie ich indeksacji, tu: w CHF), b) faktyczny sposób sfinansowania spornej Umowy kredytu przez bank, c) przyczyny określonego ukształtowania postanowień Umowy kredytu np. w zakresie rozliczeń według kursu kupna i kursu sprzedaży, jak również d) obowiązujące w czasie zawarcia Umowy kredytu zwyczaje i nastroje społeczne co do kredytów indeksowanych kursem waluty obcej w Polsce, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku przeciwnego i nakazuje uwzględniać wszelkie okoliczności zawarcia umowy, w której znajdują się kwestionowane postanowienia umowne, w tym także te, które obiektywnie towarzyszą zawarciu umowy oraz te, które leżą po stronie przedsiębiorcy,

7. 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 i w sytuacji wielokrotnego i zgodnego potwierdzania salda kredytu w walucie obcej (we franku szwajcarskim),

8. art. 56 k. c., 65 § 1 i 2 k. c. oraz art. 354 § 1 i 2 k. c. i art. 385<sup>1</sup> § 2 k. c. poprzez dokonanie dowolnej i nieuprawnionej wykładni spornych postanowień umownych, prowadzącej do rezultatów sprzecznych z ich obiektywnym brzmieniem oraz intencjami stron, to jest że: a) dla relacji kontraktowej stron nie mają znaczenia inkorporowane do Umowy kredytu zwyczaje (stosowanie kursu średniego NBP dla przeliczania świadczeń w walucie), w konsekwencji że b) w przypadku nieskuteczności postanowień umownych modyfikujących zwyczaj (tj. zastosowanie kursów z tabeli kursowej w miejsce kursu zwyczajowego - tj. średniego NBP), brak jest możliwości dalszego wykonywania Umowy kredytu, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, iż w przypadku nieskuteczności abuzywnych postanowień umownych modyfikujących zwyczaj, strony są związane umową w pozostałym zakresie (art. 385<sup>1</sup> § 2 k. c. ), tj. są zobowiązane rozliczać się zgodnie z kursem zwyczajowym, tj. wg średniego kursu NBP dla franka szwajcarskiego.

Powodowie M. Z. i C. Z. zaskarżyli wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 14 stycznia 2019 r., w części oddalającej powództwo (pkt II i IV sentencji wyroku), wnosząc o: jego zmianę poprzez zasądzenie na rzecz powodów kwoty 276 805,48 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 3 października 2017 r. do dnia zapłaty, ewentualnie kwoty 72 528,35 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 3 października 2017 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów zwrotu kosztów procesu wraz z kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Zaskarżonemu wyrokowi powodowie zarzucili: naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 410 § 1 i 2 k. c. w związku z art. 405 k. c. poprzez niezastosowanie powołanych przepisów i w konsekwencji przyjęcie, że pomimo uznania bezskuteczne (na skutek abuzywności) postanowień dotyczących indeksacji świadczenia kredytobiorcy (§ 9 ust. 2 oraz § 10 ust. 1 i 3 Umowy kredytu), co prowadzi do nieważności całej Umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do CHF z dnia 20 lutego 2007 r., powodom nie przysługuje wobec pozwanego banku o zwrot dokonanych w wykonaniu powyższej umowy płatności, ani roszczenie o zwrot nadpłat dokonanych na skutek stosowania niedozwolonych postanowień umownych przez bank.

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

Apelacja pozwanego jest zasadna, albowiem niektóre podniesione w niej argumenty winny być uznane za przekonujące. Za niezasadną należało natomiast uznać apelację wniesioną przez powodów.

Dokonując w pierwszej kolejności zarzutów podniesionych w apelacji pozwanego – jako dalej idącej – a wśród nich zarzutu naruszenia prawa procesowego należało jednak uznać je za nietrafne. Jakkolwiek rację ma skarżący, iż Sąd Okręgowy zaniechał dokonywania niektórych ustaleń (w tym również nie skorzystał z zaoferowanego przez pozwanego materiału procesowego w postaci zeznań świadka P. S.), wskazywane obecnie przez skarżącego ustalenia były dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu całkowicie obojętne, a tym samym nie sposób jest skutecznie twierdzić,



iż brak dokonania takich ustaleń miał jakikolwiek wpływ na treść rozstrzygnięcia. Pierwszy z zarzutów naruszenia art. 233 k. p. c. dotyczy w istocie braku ustaleń co do tego, iż powodowie mogli zapoznać się z treścią umowy (nie zapoznali się zaś z przyczyn leżących po ich stronie), otrzymali harmonogram spłat i uważali, że kredyt ten jest dla nich opłacalny. Ocenę tego zarzutu niewątpliwie utrudnia to, iż nie został on w sposób szerszy uzasadniony. Wskazać jednak należy, iż przytoczona wyżej definicja konsumenta zawarta w art. 22<sup>1</sup> k. c. (zarówno w brzmieniu obowiązującym w dacie zawierania umowy, jak i w brzmieniu obecnym) nie różnicuje konsumentów z uwagi na ich uświadomienie przez kontrahenta, czy też z uwagi na posiadane przez nich cechy. Z przyznanej konsumentom ochrony (w tym również tej wynikającej z art. 385<sup>1</sup> k. c.) korzysta zatem zarówno konsument w stosunku do którego przedsiębiorca zataił pewne informacje dotyczące np. sposobu wykonywania łączącego ich stosunku, jak również konsument, któremu przedsiębiorca udzielił szerokiej informacji w tym zakresie. Ewentualne piętnowanie takiego „cynicznego” konsumenta (który w pierwszej kolejności w sposób całkowicie świadomy zawiera umowę, co do której przewiduje, że zostanie uznana za nieważną lub co do której ma świadomość, iż znajdują się w niej niedozwolone klauzule umowne, a następnie podejmuje działania zmierzające do wywiedzenia z takiej wadliwej umowy korzystnych dla siebie skutków), mogłaby być oceniana na płaszczyźnie wyznaczonej przez art. 5 k. c., jako nadużycie prawa podmiotowego. W tym zakresie jednak z jednej strony zwrócić należy uwagę, iż uznanie działań konsumenta za nadużycie prawa podmiotowego w relacji z przedsiębiorcą może mieć miejsce wyjątkowo, z drugiej zaś strony nie sposób nie zwrócić uwagi, iż do zawarcia umowy, która zawierała niekorzystne dla konsumenta wadliwości, doszło w oparciu o wzorzec przedstawiony przez przedsiębiorcę. W takiej sytuacji należy wskazać, iż to bank wprowadził do łączącego strony stosunku prawnego klauzule umowne, w związku z którymi powodowie obecnie wywodzą korzystne dla siebie skutki prawne, zachowanie tego rodzaju było z pewnością nadużyciem przez bank swojej pozycji – czy to pozycji rynkowej, czy też pozycji, jaką uzyskuje, jako podmiot swoistego zaufania publicznego. Skoro sam bank nadużywa swojej pozycji, nie może zarzucać innym uczestnikom obrotu, iż ich zachowania mają podobny charakter.

Kolejny z zarzutów naruszenia art. 233 k. p. c. dotyczył w istocie braku uznania, iż umowa łącząca strony była przedmiotem negocjacji – przy czym skarżący twierdzenie to wywodzi z zawarcia w niej postanowień co do wcześniejszej spłaty kredytu oraz możliwości przewalutowania kredytu, jak również iż o indywidualnym uzgodnieniu klauzul umownych świadczy również to, iż powodowie wybrali model umowy oparty o indeksację kwoty kredytu kursem franka szwajcarskiego. W tym zakresie w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na treść art. 385<sup>1</sup> § 4 k. c., w myśl którego ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Ponadto zgodnie z § 3 tego artykułu nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu; w szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ponownie należy zauważyć, iż również ten zarzut nie zawiera szerszego uzasadnienia, co utrudnia jego pozytywną ocenę. Skarżący nie kwestionuje tu, iż łącząca strony umowa została zawarta przy użyciu wzorca przygotowanego przez bank. Z jednej strony zwrócić należy – na powyższym tle – uwagę, iż wskazywane w zarzucie okoliczności, takie jak umożliwienie przewalutowania kredytu nie świadczą o indywidualnym uzgodnieniu tych klauzul. Z drugiej zaś – istotnym dla rozstrzygnięcia nie było to, czy pewne klauzule umowne zostały indywidualnie uzgodnione, a to, czy uzgodnieniu takiemu podlegały klauzule, które zostały zakwestionowane przez powoda jako naruszające w sposób rażący interesy konsumenta (wskazane przez Sąd Okręgowy uregulowania, które zostały zawarte w § 9 ust. 2, § 10 ust. 2 oraz § 4 ust. 2 łączącej strony umowy). Okoliczności tych podniesiony zarzut w ogóle nie dotyczy. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie wzbudza tu wątpliwości, iż wybór przez konsumenta jednego z uprzednio przygotowanych przez przedsiębiorcę wariantów oferowanego kredytu hipotecznego nie czyni zadość uzgodnieniu indywidualnego warunków kredytu.

Kolejny zarzut naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. dotyczył nieprawidłowych ustaleń faktycznych co do ustalania zasad oprocentowania kredytu udzielonego powodom. W tym zakresie jedynie ogólnie wskazać należy, iż Sąd Okręgowy nie uznał postanowień dotyczących ustalania oprocentowania kredytu za abuzywne (stanowisko Sądu I instancji w tym zakresie dotyczyło jedynie wyżej wskazanych klauzul umownych), przeciwnie – szczegółowe uregulowania dotyczące możliwości zmiany oprocentowania zawarte w umowie posłużyły Sądowi Okręgowemu jako argument przemawiający za abuzywnością wskazanych klauzul indeksacyjnych. Zarzut ten należało zatem uznać za niezrozumiały. Dokonując

oceny kolejnego zarzutu naruszenia art. 233 k. p. c. należało spostrzec, iż ponownie odwołuje się on do kwestii związanych z oprocentowaniem kredytu, które to klauzule umowne nie zostały przez Sąd Okręgowy uznane za abuzywne. Spostrzeżenie to wraz ze szczerkowym uzasadnieniem zarzutu w tej części, czyni również zarzut w tej części niezrozumiałym. W pozostałym zakresie skarżący zdaje się wywodzić, iż wprowadzenie do stosunku obligacyjnego łączącego strony średniego kursu Narodowego Banku Polskiego eliminuje rażące naruszenie interesów konsumenta w tym zakresie. Przede wszystkim wskazać tu należy uwagę, iż we wskazanym w treści zarzutu aneksie strony postanowiły, iż spłata kredytu następować będzie w walucie indeksacyjnej CHF, dopiero w przypadku spłaty raty kredytu w złotych, będzie ona przeliczana według średniego kursu NBP. Już tylko to spostrzeżenie sprawia, iż zarzut ten nie mógł być uznany za trafny. Ponadto zwrócić należy uwagę, iż z jednej strony kwestia ta nie dotyczyła w ogóle tych postanowień umownych, które nie dotyczyły wypłaty kredytu, z drugiej została wprowadzona pomiędzy do stosunku łączącego strony blisko po dwóch latach obsługiwanego kredytu przez powodów w jego pierwotnym brzmieniu.

Kolejny zarzut naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. poparty jest w zasadzie ekonomiczną, a nie prawniczą argumentacją. Zwrócić należy uwagę, iż nawet jeżeli przyjęcie określonej formuły kredytu (kredyt indeksowany do waluty obcej – franka szwajcarskiego) wiązało się dla banku z obowiązkiem ponoszenia określonych dolegliwości, w tym również finansowych, pozostaje to bez wpływu na sytuację konsumenta, a tym nie konwaliduje niedozwolonych postanowień umownych zawartych w umowie. Podobnie podzielić należy zaprezentowane to stanowisko Sądu Okręgowego, zgodnie z którym to nie sposób wykonywania klauzuli umownej przez przedsiębiorcę świadczy o jej abuzywności, zaś dla uznania klauzuli indeksacyjnej za niedozwoloną wystarczy sama możliwość wykonywania jej przez przedsiębiorcę w sposób, który może być uznany za zachowanie sprzeczne z dobrymi obyczajami i naruszające rażąco interes konsumenta. Tym samym argumentacja dotycząca konieczności ustalania przez bank spreadów walutowych, czy też powszechnej dostępności informacji o kursach, czy też wreszcie istnienia pewnych ograniczeń (niesprecyzowanym zresztą przez skarżącego) nie mogła być uznana za jakkolwiek istotną. W takiej sytuacji brak było tu również przeprowadzania dodatkowych dowodów na te okoliczności, w tym również dowodu z zeznań świadka P. S.. Wreszcie zwrócić należy uwagę, iż za niezrozumiałe należy uznać przyjęte przez skarżącego w tym zakresie założenie, zgodnie z którym zawarcie pomiędzy stronami umowy w ramach swobody kontraktowania wyklucza możliwość stosowania sankcji wskazanej w art. 385<sup>1</sup> k. c. W ocenie Sądu Apelacyjnego zależność jest tu dokładnie odwrotna i w praktyce ocena abuzywności poszczególnych postanowień umownych możliwa jest jedynie wówczas, gdy umowa taka została zawarta w sposób ważny. Za niezrozumiałe należało uznać również zarzut sprowadzający się do założenia, iż przyznanie powodowi możliwości złożenia reklamacji konwaliduje niedozwolone postanowienia umowne.

Przechodząc do oceny zarzutów prawa materialnego zawartego w apelacji banku, część z tych zarzutów należało uznać za zasadne. Zwrócić należało uwagę, iż skarżący zasadnie wywodzi tu (formułując zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 2 k. c. w zw. z art. 58 § 3 k. c., czy też art. 353<sup>1</sup> k. c. w zw. z art. 58 k. c.), iż Sąd Okręgowy nieprawidłowo uznał, iż wyeliminowanie wskazanych w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku klauzul umownych (czyli § 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 93/13/EWG 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 związania konsumenta tymi nieuczciwymi warunkami. Rozwiązanie to zostało przyjęte również w polskim prawodawstwie – stosownie do art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (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. Prawodawca przyjął zatem rozwiązanie spójne z postanowieniami dyrektywy 93/13, 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 rozważania 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 klauzulą abuzywną. 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 kredytobiorcom kredytu w kwocie 371 375,26 zł, zaś § 10 ust. 1 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 LIBOR), do kredytu udzielonego w walucie krajowej (złoty polski). Sąd Okręgowy wskazał tu, iż wskaźnik LIBOR 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 LIBOR byłoby... niekorzystne dla banku. Na tym tle z jednej strony odwołać należy się i podzielić pogląd prezentowany w obecnym orzecznictwie Sądu Najwyższego, z którego wynika dopuszczalność stosowania stawki LIBOR do kredytu złotowego (por. w tym zakresie wyroki Sądu Najwyższego z: 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17, 9 maja 2019 r., sygn. akt I CSK 242/18, czy z 29 października 2019 r., sygn. akt IV CSK 309/18), z drugiej strony – nie przesądzając kategorycznie tej kwestii – nie można definitywnie wykluczyć ewentualnej konwersji takiego kredytu bankowego w nieoprocentowaną pożyczkę pieniężną. Powyższe rozważania, niezależnie od tego, jaką ostatecznie postać przyjmą wzajemne prawa i obowiązki stron w związku z wyeliminowaniem z łączącej strony umowy niedozwolonych klauzul umownych, prowadzą do wniosku, iż możliwym jest dalsze trwanie łączącego strony stosunku obligacyjnego – zgodnie z treścią art. 385<sup>(1)</sup> § 2 k. c. W takiej sytuacji nie sposób było uznać, iż łącząca strony umowa jest nieważna, a tym samym rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w tym zakresie winno podlegać stosownej zmianie.

Dalsze zarzuty naruszenia prawa materialnego podniesione w apelacji pozwanego nie były trafne. Zwrócić należy uwagę, iż podnosząc zarzuty naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. skarżący ponownie odwołuje się do braku staranności przy zawieraniu umowy przez powodów. Kwestia ta została już wyżej omówiona. Dodatkowo wskazać jedynie należy, iż wprowadzając do obrotu regulację zwartą w art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. prawodawca nie zdecydował się na powiązanie braku związania konsumenta postanowieniem umownym od podstępnego wprowadzenia takiego postanowienia do umowy. Tym samym sankcja, o której mowa w tym uregulowaniu znajdzie zastosowanie również wówczas, gdy do łączącej strony umowy niedozwolone klauzule umowne zostaną wprowadzone w sposób całkowicie przejrzysty – o ile spełnione zostaną pozostałe przesłanki tam wskazane. Oceniając z kolei czwarty z zarzutów naruszenia prawa materialnego zawarty w apelacji pozwanego należało zwrócić uwagę, iż skarżący ponownie podnosi tu argumentację natury ekonomicznej. Zwrócić zatem należało uwagę, iż Sąd I instancji zasadnie wywodził, iż analiza treści łączącej strony umowy wskazuje w sposób niewątpliwy, iż to pozwany bank uprawniony był w istocie do jednostronnego kreowania sytuacji powodów poprzez możliwość dowolnego (w żaden sposób niezwiązanego) w świetle treści postanowień umownych kreowania kursu walut. Jak już wskazano w pełni podzielić należy również inne stanowisko Sądu I instancji w tym zakresie, zgodnie z którym o abuzywności klauzuli umownej świadczy jej treść, a nie to, jak jest wykonywana. Podobnie należało ocenić szósty z zarzutów naruszenia prawa materialnego podniesiony w apelacji pozwanego banku. Jak już wskazano konieczność ponoszenia pewnych kosztów związanych ze sposobem pozyskania środków na udzielenie powodom kredytu nie sanuje niedozwolonych postanowień umownych zawartych w tej umowie.

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. 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. Jak już wskazano w ocenie Sądu Apelacyjnego istnieje realna możliwość dalszego wykonywania umowy, pomimo uznania niektórych jej postanowień za niedozwolone, a tym samym brak było możliwości uznania, iż umowa taka jest nieważna.

Powyższe rozważania odnieść należy również do ostatniego z zawartych w apelacji pozwanego zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego – art. 56 k. c., 65 § 1 i 2 k. c. oraz art. 354 § 1 i 2 k. c. i art. 385<sup>1</sup> § 2 k. c. – w szczególności co do braku możliwości stosowania zwyczajowego – jak wskazuje apelujący – kursu średniego Narodowego Banku Polskiego, w świetle nie wzbudzającego wątpliwości Sądu Apelacyjnego wyżej przytoczonego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. Formułując powyższy zarzut skarżący przyjął zresztą, iż istnieje pewien zwyczaj, zgodnie z którym uczestnicy obrotu prawnego zwyczajowo stosują kurs średni Narodowego Banku Polskiego. Istnienie takiego zwyczaju nie zostało w realiach niniejszej sprawy jakkolwiek wykazane. Z tych przyczyn zarzut ten nie mógł być uznany za zasadny.

Przechodząc do oceny zarzutu zawartego w apelacji powodów, zwrócić należy uwagę, iż powodowie we wniesionej apelacji podnieśli w istocie jeden zarzut – naruszenia art. 410 k. c. W tym zakresie w pierwszej kolejności odwołać się należy do wyżej zaprezentowanego przez Sąd Apelacyjny w tym składzie stanowiska, zgodnie z którym łącząca

strony umowa, po wyeliminowaniu z niej postanowień, które jako niedozwolone klauzule umowne nie są dla powodów wiążące, pozostaje ważna. Konsekwencją tego stanowiska jest to, iż powodowie co do zasady winni w dalszym ciągu dokonywać spłat uzyskanego kredytu. Nie wdając się tu w rozważania, czy kredyt ten jest oprocentowany (i według jakiej stawki), czy też nie, należy uznać, iż obowiązek powodów obejmuje przynajmniej spłatę uzyskanego w wyniku zawartej umowy kredytowej kapitału. Mając zaś na uwadze, iż poza sporem było, iż powodowie dotychczas dokonali spłaty jedynie części kapitału (276 805,48 zł z pożyczonych 371 275,26 zł), nie sposób zasadnie twierdzić, iż po stronie pozwanego doszło do jakiegokolwiek wzbogacenia. Dodatkowo nawet przy najbardziej korzystnej dla powodów ocenie łączącego strony stosunku prawnego, zgodnie z którym powodowie zobowiązani są jedynie do spłaty kapitału w datach wynikających ze wskazanej w harmonogramie wymagalności poszczególnych rat, wnoszone przez nich wpłaty – jeżeli w tym zakresie doszło do nadpłaty – winny być traktowane jako świadczenia spełnione przed datą ich wymagalności, co w świetle art. 411 pkt 4 k. c. sprawia, iż nie sposób domagać się w takiej sytuacji ich zwrotu.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację pozwanego i orzekł co do istoty sprawy – stosownie do art. 386 § 1 k. p. c. Mając na uwadze, iż w wyniku tak dokonanej korekty zaskarżonego wyroku, zgłoszone roszczenie nie zostało uwzględnione, zachodziła konieczność obciążenia powodów obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego stosownie do art. 98 § 1 i 3 k. p. c. Na koszty te złożyły się koszty zastępstwa procesowego - ustalone w oparciu o § 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 ze zm.), przy uwzględnieniu opłaty od pełnomocnictwa. Apelacja powodów została oddalona jako bezzasadna – stosownie do art. 385 k. p. c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 102 Kodeksu postępowania cywilnego. Jakkolwiek ostateczne rozstrzygnięcie zgodne jest z wnioskami apelacji pozwanych, jednakże nie sposób było nie zwrócić uwagi, iż twierdzenia powodów, co do abuzywnego charakteru wskazywanych przez nich postanowień umownych zostały przez Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podzielone. Ostatecznie do nieuwzględnienia zgłoszonego roszczenia doszło z tej przyczyny, iż zostało ono uznane niejako za przedwczesne, z uwagi na brak spłaty przynajmniej całego kapitału uzyskanego na podstawie zawarcia ważnej umowy. Ponadto apelacja powodów oparta była na przyjętym przez Sąd Okręgowy stanowisku, co do nieważności umowy, które to stanowisko nie ostało się z uwagi z kolei na środek zaskarżenia wniesiony przez pozwanego. Powyższe okoliczności prowadzą w ocenie Sądu Apelacyjnego do wniosku, iż w sprawie zachodzą szczególne okoliczności, które pomimo formalnego przegrania postępowania w drugiej instancji nakazują odstąpienie od obciążenia powodów kosztami postępowania w tym zakresie.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.