

**Sygn. akt VI ACa 16/20**

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 5 lipca 2022 r.**

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

Przewodniczący – Sędzia Grzegorz Tyliński

Protokolant: Aleksandra Niewiadomska

po rozpoznaniu w dniu 27 czerwca 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. C.

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

o ustalenie

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 25 listopada 2019 r., sygn. akt XXV C 611/19

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a) w punkcie trzecim w ten sposób, że ustala, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) z 28 grudnia 2007 r., zawarta pomiędzy (...) Bank S. A. w K., którego następcą prawnym jest (...) Bank S. A. w W. a A. C. jest nieważna;

b) w punkcie czwartym i piątym, w ten sposób, że zasądza od (...) Bank S. A. na rzecz A. C. kwotę 11 817 zł (jedenaście tysięcy osiemset siedemnaście zł) tytułem zwrotu kosztów postępowania;

II. stwierdza, iż zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym i drugim utracił moc w związku ze zmianą tego wyroku w części oddalającej rozstrzygnięcie o żądaniu głównym;

III. oddala apelację pozwanego;

IV. zasądza od (...) Bank S. A. na rzecz A. C. kwotę 9 100 zł (dziewięć tysięcy sto zł) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sygn. akt VI ACa 16/20**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 25 listopada 2019 r. (sygn. akt XXV C 611/19) Sąd Okręgowy w Warszawie:

I. ustalił, że w stosunku prawnym łączącym A. C. z (...) Bank S. A. w W. na podstawie umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...) zawartej w dniu 28 grudnia 2007 r., A. C. nie wiąże jako niedozwolone następujące postanowienia umowy:

1) § 1 ust. 4 umowy: „Rata kapitałowo - odsetkowa przy założeniu uruchomienia kredytu w dacie sporządzenia niniejszej umowy wyniosłaby równowartość 905,78 (...)”;

2) § 6 ust. 1 umowy: „Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana Tabelą Kursów – 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”;

3) § 6 ust. 14 umowy fragment: „waluta indeksacyjna – (...)”,

4) § 9 ust. 2 umowy: „W dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do (...) według kursu kupna walut określonego w Tabeli Kursów - obowiązującego w dniu uruchomienia środków”;

5) § 10 ust. 3 umowy: „Wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do (...) obowiązującego w dniu spłaty”;

6) § 14 ust. 3 umowy: „Jeżeli kredytobiorca, mimo upływu wypowiedzenia, nie ureguluje należności, bank w następnym dniu po upływie terminu wypowiedzenia, dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN, z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli Kursów. Poczynając od dnia przewalutowania Bank pobiera od wymagalnego kapitału karne odsetki w wysokości 2-krotności oprocentowania kredytów udzielanych w PLN (nieindeksowanych do waluty obcej) przy zastosowaniu aktualnego z dnia przewalutowania wskaźnika (...) oraz marży obowiązującej w dniu wypłaty kredytu lub jego I transzy”;

7) § 20 ust. 3 umowy: „Przewalutowanie następuje według kursów, z zastrzeżeniem ust. 5: a) kupna dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów w przypadku zmiany waluty z PLN na walutę obcą, b) sprzedaży dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów w przypadku zmiany waluty z waluty obcej na PLN”;

8) § 20 ust. 8 umowy: „Prowizja za przewalutowanie przeliczana jest według kursu sprzedaży waluty indeksacyjnej na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli Kursów z dnia dokonania przewalutowania”;

II. ustalił, że w stosunku prawnym łączącym A. C. z (...) Bank S. A. w W. na podstawie umowy kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...) zawartej w dniu 28 grudnia 2007 r., A. C. nie wiąże postanowienie zawarte w § 3 aneksu nr (...) do tej umowy, sporządzonego w dniu 26 listopada 2010 r.: „Wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut ustalanej przez Narodowy Bank Polski, rozumianej jako kurs sprzedaży walut ustalany przez Narodowy Bank Polski obowiązujący w dniu poprzedzającym dzień wpływu środków na rachunek spłaty. W przypadku przemijającej przeszkody uniemożliwiającej zastosowanie kursu sprzedaży walut określonego w powyższy sposób, stosuje się ostatni obowiązujący kurs sprzedaży ogłoszony przez NBP. W przypadku braku możliwości zastosowania kursu sprzedaży walut w powyższy sposób z uwagi na trwałą przeszkodę, np. zaprzestanie publikacji kursów przez NBP, stosuje się kurs sprzedaży określony zgodnie z zapisami Regulaminu kredytu hipotecznego”.

III. oddalił powództwo w pozostałym zakresie,

IV. zasądził od (...) Bank S. A. w W. na rzecz A. C. kwotę 500 zł tytułem zwrotu części kosztów procesu oraz

V. zniósł wzajemnie pomiędzy stronami procesu koszty zastępstwa procesowego.

Rozstrzygnięcie to zapadło przy następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

W dniu 28 grudnia 2007 r. została zawarta umowa kredytu hipotecznego nr (...) indeksowanego do (...) pomiędzy (...) Bank S. A. w K. – DOM Oddziałem w Ł. a A. C.. Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 385 376,13 złotych polskich indeksowanego kursem (...). Przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy równowartość kredytu wynosiłaby 183 250,66 (...), rzeczywista równowartość miała zostać określona po wypłacie ostatniej transzy kredytu. Kredytobiorczyni oświadczyła, że jest świadoma ryzyka kursowego, związanego ze zmianą kursu waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko (§ 1 pkt 1 umowy). Przedmiotowy kredyt określony bank wypłacał bezgotówkowo w transzach na rachunki podmiotów wskazanych we wniosku o wypłatę, o ile nie było to sprzeczne z postanowieniami umowy - w terminach i wysokościach określonych w umowie kredytowej (§ 1 pkt 10 umowy). W § 2 pkt 1 umowy ustalono, że kredyt jest przeznaczony:

- a) w wysokości 362 800 zł na pokrycie części ceny nabycia nieruchomości poł. przy ul. (...) w S.;
- b) w wysokości 9 634,40 zł na uiszczenie opłaty z tytułu ubezpieczenia denominowanych kredytów hipotecznych;
- c) w wysokości 3 853,76 zł na uiszczenie składki z tytułu ubezpieczenia od ryzyka utraty wartości nieruchomości,
- d) w wysokości 7 707,52 zł na pokrycie składek ubezpieczeniowych w programie (...): ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym - wysokość składki za pierwszy rok ubezpieczenia wynosiła 5 780,64 złotych polskich;
- e) w wysokości 224,32 zł na uiszczenie kosztów związanych z ustanowieniem hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu;
- f) w wysokości 1 156,13 złotych polskich na uiszczenie składki z tytułu Pakietowego Ubezpieczenia na wypadek odmowy ustanowienia hipoteki.

Zgodnie z definicją zawartą w § 6 pkt 1 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 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy. W § 9 pkt 2 ustalono, że w dniu wypłaty kredytu lub każdej transzy kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do (...) według kursu kupna walut określonego w tabeli kursów- obowiązującego w dniu uruchomienia środków. Zgodnie z § 10 pkt 3 umowy wysokość zobowiązania miała być ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut określonego w „Bankowej tabeli kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut obcych” do (...) obowiązującego w dniu spłaty. W myśl § 13 pkt 5 i 6 umowy indeks (...) ulega zmianie w okresach miesięcznych i obowiązuje od pierwszego dnia miesiąca, jeżeli wartość Indeksu jest różna od obowiązującej stawki indeksu (...) o przynajmniej 0,1 punktu procentowego. W przypadku likwidacji stawki (...), bank w terminie 14-stu dni od daty jej likwidacji określi nowy czynnik, na podstawie, którego określane będzie oprocentowanie kredytu, nie spowoduje to jednak zwiększenia marży ryzyka banku. Nowy wskaźnik obowiązywać będzie od 1-go dnia kwartału następującego po kwartale, w którym stawka (...) ulegnie likwidacji. W § 19 ust. 2 - 6 wskazano, że uczestnictwo w programie (...) Bank (...) jest dobrowolne. W kolejnych latach opłata za uczestnictwo w programie wynosi: ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w życiu codziennym - wysokość składki za każde 12 miesięcy w kolejnych latach ubezpieczenia 0,5% salda zadłużenia z tytułu umowy kredytu w dniu odnowienia ubezpieczenia w ostatnim dniu miesiąca poprzedzającym odnowienie ubezpieczenia. Ochrona ubezpieczeniowa miała być kontynuowana w dalszych latach trwania umowy ubezpieczeniowej, jeżeli przed upływem okresu ubezpieczenia kredytobiorca nie złoży pisemnego oświadczenia o rezygnacji z ochrony ubezpieczeniowej. Kredytobiorca w każdym momencie trwania ochrony ubezpieczeniowej mógł zrezygnować z ubezpieczenia ze skutkiem na ostatni dzień okresu, za który została uiszczona składka. Ochrona ubezpieczenia ustawała w przypadku całkowitej spłaty kredytu (za wyjątkiem ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych), wypowiedzenia umowy kredytu albo w innych przypadkach wskazanych w warunkach umowy ubezpieczenia. Kredytobiorca wyraził zgodę, aby wszelkie koszty i opłaty związane z Programem (...) w trakcie uczestnictwa w programie, były doliczane do kwoty kredytu w trybie podwyższenia bieżącego salda kredytowego, a w przypadku ubezpieczenia nieruchomości od ognia i innych zdarzeń losowych do raty spłaty.

W dniu 17 września 2007 r. powódka złożyła oświadczenie o wyborze waluty obcej. Oświadczyła, iż po zapoznaniu się z występującym ryzykiem kursowym oraz ryzykiem wynikającym ze zmiennej stopy procentowej wniosła o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej.

Umowa o kredyt hipoteczny została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Postanowienia umów dotyczące mechanizmu indeksacji nie były indywidualnie uzgadniane między stronami, nie było takiej możliwości. Kredytobiorca zawarł tę umowę jako konsument celem zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych.

Z tytułu zawartej umowy pozwany w dniu 20 marca 2008 r. dokonał wypłaty kwoty 385 376,15 zł.

W Aneksie nr (...) do umowy kredytu hipotecznego, sporządzonym w dniu 26 listopada 2010 r. zawartym pomiędzy (...) Bank Spółka Akcyjna a A. C., strony ustaliły, że zasady funkcjonowania oferty MiniSplata-NBP. Zgodnie z § 1 oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia Aneksu wynosiło 1,55% w skali roku. Kredytobiorca oświadczył, że jest świadomy ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania, w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko. Całkowity koszt kredytu na dzień sporządzenia Aneksu wynosił 168 261,22 zł (podana kwota nie uwzględniała ryzyka kursowego). Ostateczna wysokość całkowitego kosztu kredytu uzależniona jest od zmian poziomu oprocentowania kredytu w całym okresie kredytowania (§ 1 ust. 2). W § 3 Aneksu ustalono, że wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po przeliczeniu według kursu sprzedaży walut ustalanego przez NBP, rozumianego jako kurs sprzedaży walut ustalany przez NBP obowiązujący w dniu poprzedzającym dzień wpływu środków na rachunek spłaty. W dniu 27 listopada 2010 r. A. C. oświadczyła, że jest świadoma, że w okresie obowiązywania Aneksu może nastąpić w zależności od wahań kursu polskiego złotego oraz (...) podwyższenie kwoty kredytu hipotecznego, a w konsekwencji całkowitego kosztu kredytu hipotecznego. Oświadczyła również, że jest świadoma ryzyka wynikającego ze zmiennego oprocentowania w całym okresie kredytowania i akceptuje to ryzyko oraz potwierdziła otrzymanie rzetelnej i pełnej informacji o kosztach obsługi kredytu hipotecznego w przypadku zmiany kursu waluty.

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych Sąd Okręgowy zważył, iż w jego ocenie powództwo zasługiwało na uwzględnienie w zakresie w jakim powódka wystąpiła z roszczeniem o ustalenie, że w stosunku prawnym łączącym powódkę i pozwanego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny z dnia 26 listopada 2007 r. jako niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k. c. nie wiążą powódki postanowienia § 1 ust. 1, § 1 ust. 4, § 6 ust. 1, § 6 ust. 14, § 9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 14 ust. 3, § 20 ust. 3, § 20 ust. 8 umowy składające się na mechanizm indeksacji. Natomiast w zakresie roszczenia o ustalenie co do § 3 aneksu nr (...) do umowy Sąd uznał, że to postanowienie umowne również nie wiąże powódki, choć co do zasady samo w sobie nie ma niedozwolonego charakteru w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k. c. Dokonując analizy sprawy Sąd doszedł do następujących wniosków:

- 1) przedmiotowa umowa kredytu jest ważną czynnością prawną,
- 2) kredyt hipoteczny udzielony na podstawie tej umowy jest kredytem złotowym, a jedynie indeksowanym do waluty obcej - franka szwajcarskiego,
- 3) postanowienia umowne w zakresie mechanizmu indeksacji są bezskuteczne i nie wiążą kredytobiorcy, a w konsekwencji wysokość zobowiązania kredytobiorcy wobec kredytodawcy powinna być obliczana z pominięciem klauzul indeksacyjnych.

Dokonując oceny podnoszonych w niniejszym postępowaniu zarzutów strony powodowej co do ważności łączącego strony stosunku obligacyjnego Sąd I instancji w pierwszej kolejności zwrócił uwagę, iż łącząca strony umowa spełniała wszystkie warunki określone w art. 69 ustawy – Prawo bankowe, jak również, iż kredyty tego rodzaju (indeksowane do waluty obcej) zostały przez prawodawcę dopuszczone do obrotu prawnego – w związku z uchwaleniem ustawy z dnia 4 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (tzw. ustawy antyspreadowej). Następnie Sąd Okręgowy dokonał również zbadania łączącego strony stosunku prawnego na płaszczyźnie wyznaczonej

przez art. 58 § 2 k. c., uznając jednak iż nie sposób było tu mówić o tym, iż umowa jako całość nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Zwrócono tu jednak uwagę, iż już z ustawowego założenia strony nie stoją na równej pozycji, brak takiej równowagi nie jest jednak jednoznaczny z nieważnością umowy kredytu, albowiem stosowanie mechanizmu indeksacji oraz oprocentowanie kredytu zapewnia kredytodawcy zarobek w zamian za udzielenie kredytu. W takiej sytuacji Sąd Okręgowy przeszedł do niejako bliższego zarzutu podnoszonego w niniejszym postępowaniu przez powódkę – co do braku związania jej wskazanymi postanowieniami umownymi, a to z uwagi na niedozwolony ich charakter.

W tym zakresie Sąd ten w pierwszej kolejności stwierdził, iż zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. 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 postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny. Powódka jest konsumentem. Zgodnie z art. 22<sup>1</sup> k. c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Powódka jest osobą fizyczną i brak jest podstaw do stwierdzenia, że zawarta przez powódkę umowa kredytu pozostaje w związku z jakąkolwiek prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą czy zawodową. W przedmiotowej sprawie brak jest podstaw do wyłączenia spornych postanowień umownych spod kontroli przewidzianej w art. 385<sup>1</sup> k. c. Postanowienia umowne dotyczące klauzul waloryzacyjnych nie zostały z powódką indywidualnie uzgodnione. Art. 385<sup>1</sup> § 3 k. c. stanowi, że nie uzgodnione 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. Sama okoliczność, że jedna z klauzul indeksacyjnych została zawarta w regulaminie, a więc dokumencie, który nie podlega indywidualnym uzgodnieniom, a ponadto może być w każdej chwili zmieniony przez pozwanego, świadczy o tym, że strony nie uzgadniały indywidualnie treści przedmiotowych postanowień. W myśl art. 385<sup>1</sup> § 4 k. c. ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Umowa z powódką została zawarta na podstawie wzorca opracowanego i przedstawionego przez pozwanego. W tej sytuacji obowiązuje domniemanie, że zawarte w niej postanowienia nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem (art. 385<sup>1</sup> § 3 k. c.). Do obowiązków pozwanego w związku z tym należało udowodnienie, że przedmiotowe postanowienie zostało indywidualnie uzgodnione z powódką (art. 6 k. c., art. 385<sup>1</sup> § 4 k. c.). Uznano, że obowiązkowi temu w procesie pozwany nie podolał. Zdaniem Sądu I instancji brak było również podstaw do przyjęcia, że klauzula waloryzacyjna określała główne świadczenie umowy kredytu. Pojęcie głównego świadczenia stron należy rozumieć wąsko, w nawiązaniu do pojęcia elementów przedmiotowo istotnych umowy. W umowie kredytu - zgodnie z art. 69 ust. 1 prawa bankowego - świadczeniem głównym banku jest udostępnienie kredytobiorcy oznaczonej kwoty pieniężnej, zaś świadczeniem głównym kredytobiorcy jest zwrot otrzymanych środków pieniężnych, uiszczenie opłat z tytułu oprocentowania i z tytułu prowizji. Sporne klauzule waloryzacyjne wprowadzały jedynie reżim podwyższenia świadczenia głównego. Chociaż problem waloryzacji rat kredytu i przeliczania należności banku z waluty obcej na polską jest pośrednio powiązany ze spłatą kredytu, to jednak brak jest podstaw do przyjęcia, że ustalenia w tym zakresie są postanowieniami dotyczącymi głównych świadczeń stron. Są to postanowienia poboczne, o drugorzędnym znaczeniu. Głównych świadczeń stron dotyczą tylko takie elementy konstrukcyjne umowy, bez uzgodnienia których nie doszłoby do jej zawarcia. Klauzule waloryzacyjne w umowie powoda nie są postanowieniami o charakterze przedmiotowo istotnym (*essentialia negotii*), zatem muszą być objęte kontrolą zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego. W dalszej kolejności Sąd Okręgowy uznał również, iż w niniejszej sprawie spełniony został wymóg rażącego naruszenia

interesów powódki oraz sprzeczności z dobrymi obyczajami postanowień umownych odnoszących się do klauzul waloryzacyjnych zawartych w umowie i regulaminie. Postanowienia umowy rażąco naruszają interes konsumenta, jeżeli poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron. Między innymi o takiej sytuacji można mówić w razie nadmiernego naruszenia równowagi interesów stron poprzez wykorzystanie przez jedną z nich swojej przewagi przy układaniu wzorca umowy. Rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na jego niekorzyść w określonym stosunku obligacyjnym. Natomiast działanie wbrew dobrym obyczajom w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego wyraża się w tworzeniu przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową tego stosunku. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są te postanowienia wzorca umownego, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta, nie pozwalając na realizację takich wartości jak szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerłość, zaufanie, lojalność, rzetelność. Abuzywność spornych postanowień umownych zawartych w umowie i regulaminie przejawia się po pierwsze w tym, że klauzule te nie odwoływały się do ustalanego w sposób obiektywny kursu (...), do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały w rzeczywistości pozwanemu kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swej woli. Na mocy spornych postanowień to pozwany bank mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powódki. Przyznanie sobie przez pozwanego prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem (...) poprzez wyznaczenie w tabelach kursowych kursu kupna oraz sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu (różnica między kursem sprzedaży i zakupu waluty obcej) przy pozbawieniu konsumenta jakiegokolwiek wpływu, bez wątpienia narusza jego interesy i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Mianem spreadu określa się wynagrodzenie za wykonanie usługi wymiany waluty. Między stronami nie dochodziło do transakcji wymiany walut. Pobieranemu od powódki spreadowi nie odpowiadało żadne świadczenie banku. W istocie była to prowizja na rzecz banku, której wysokości powódka nie mogła oszacować. Wysokość tej prowizji zależała wyłącznie od banku. Treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku, przez co zakłócona została równowaga pomiędzy stronami przedmiotowej umowy. To powodowało, że postanowienia te były sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażąco naruszały interesy konsumentów. Zarówno umowa kredytu, jak i regulamin nie określały szczegółowego sposobu ustalania kursu (...), przez co powódka była zdana na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek stron umowy. Ponadto – w ocenie Sądu Okręgowego – o abuzywności tych postanowień świadczy ich nietransparentność. Umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by powódka była w stanie samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla nich z umowy konsekwencje ekonomiczne. Powódka nie знаła sposobu, w jaki bank kształtował kurs (...), zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie dawała powódce żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczanego kursu (...), czy też weryfikować je. Bank przy tym uwzględniał inny kurs (...) przy przeliczaniu wartości wypłaconego kredytu (kurs kupna) i inny przy obliczaniu wartości raty spłaty kredytu (kurs sprzedaży). Pomiędzy stronami przedmiotowej umowy zakłócona została w ten sposób równowaga, jak podkreślono- treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bowiem bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązań wobec banku. Waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt hipoteczny odbywała się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego, będące jego wewnętrznym dokumentem i to uprawnienie banku do określania wysokości kursu (...) nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Umowa o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. Tylko szczegółowe, precyzyjne określenie przez pozwanego zasad wyliczania kursu stosowanego w tabeli umożliwiłoby uznanie klauzuli za prawidłową, co więcej określenie to powinno zostać zawarte w samej umowie. Wprawdzie w podpisanym przez powódkę oświadczeniu o wyborze waluty obcej znajduje się informacja o możliwym wzroście kursu wymiany walut, jednakże wbrew twierdzeniom strony pozwanej, tak sformułowane postanowienia nie wskazują określenia kursu wymiany walut w sposób jednoznaczny i wystarczająco precyzyjny - po pierwsze dlatego, że nie istnieje kurs rynkowy wymiany walut, może być średni kurs walut przedstawiany np. przez NBP. Zasady określania kursu waluty powinny być zawarte w umowie- tylko w ten

sposób bowiem zagwarantowano by konsumentowi, że nie zostaną one zmienione w sposób jednostronny przez bank. Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę, iż dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażąco sposób narusza interes konsumenta. Powódka została przez niego zapoznana z kwestią ryzyka kursowego. Oczywistym jest, że konsument, zawierając umowę kredytu indeksowanego liczy się i akceptuje ryzyko jakie się z tym wiąże, a więc wynikające ze zmienności kursów walut obcych, ryzyko to jest oczywiste, lecz nie ma ono nic wspólnego z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę i narażenia konsumenta na nieprzewidywalne koszty, jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Czym innym jest bowiem ryzyko zmienności kursu walutowego, a czym innym ustalanie kursów walut przez zarząd pozwanego. Te dwie kwestie są ze sobą powiązane tylko w takim stopniu, w jakim czynniki rynkowe mają wpływ na kurs waluty w banku. Natomiast ryzyko to nie ma żadnego wpływu na ryzyko związane z możliwością dowolnego kształtowania przez pozwanego kursu wymiany waluty, w której indeksowany jest kredyt, a to wpływa w sposób oczywisty na sytuację konsumenta. Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę, iż skoro umowy kredytu cechują się długim okresem trwania i ograniczoną możliwością jego wcześniejszej spłaty kredytem z innego banku, to ustalenie prawidłowych zasad określania kursu waluty pozwoliłoby konsumentowi np. samodzielnie wyliczyć kurs waluty obcej. Ponieważ jednak przedmiotowe klauzule takich zasad nie zawierają, konsument uzależniony jest całkowicie od decyzji zarządu banku, który ustali kursy walut w sposób znany wyłącznie jemu, zaś konsument nie ma żadnego wpływu na taką arbitralną decyzję, nie może jej w żaden sposób zweryfikować i może jedynie takiej decyzji się podporządkować. To nie podkreślany przez stronę pozwaną fakt zmienności niektórych kryteriów ustalania kursu waluty powoduje, że klauzule te są niejednoznaczne i niezrozumiałe dla konsumentów, ale właśnie wszystkie powyżej wskazane okoliczności.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy dokonał oceny skutków uznania tego rodzaju abuzywności dla łączącego strony stosunku prawnego. W tym zakresie wskazano, iż stwierdzenie abuzywności konkretnych postanowień umownych rodzi taki skutek, że postanowienia te nie wiążą konsumenta *ex tunc* i *ex lege*, zgodnie zaś z art. 385<sup>1</sup> § 2 *in fine* k. c. strony są związane umową w pozostałym zakresie. Poza tym postanowienia uznane za niedozwolone podlegają zniesieniu w całości, a nie tylko w zakresie, w jakim ich treść jest niedopuszczalna. Na tym tle Sąd Okręgowy dokonał szerokiej analizy poglądów zaprezentowanych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego dotyczących możliwości zapełnienia luk w umowie powstałych po wyeliminowaniu z nich niewiążącego konsumenta niedozwolonego postanowienia umownego, aby ostatecznie dojść do wniosku, iż... w realiach niniejszej sprawy tego rodzaju luka w ogóle nie występuje. Nie ma konieczności przeliczania świadczenia wyrażonego w złotych na walutę obcą, ponieważ przedmiotowy kredyt jest kredytem złotowym i miał taki charakter od samego początku. Umowa kredytu bez mechanizmu waloryzacji nie jest kontraktem z luką, jest jedynie umową bez mechanizmu waloryzacji i co najistotniejsze bez tej klauzuli jest możliwe ustalenie wysokości zobowiązania w świetle treści pozostałych postanowień umownych. Skoro luka w sensie prawnym w ogóle nie występuje, to nie ma potrzeby jej uzupełniania. Nie zachodzi potrzeba poszukiwania innych skutków przedmiotowej czynności prawnej niż te, które wynikają z treści tej czynności w brzmieniu po wyeliminowaniu w/w bezskutecznych klauzul umownych. Tym samym za zbędne należy uznać odwoływanie się do normy wyrażonej w przepisie art. 56 k. c. Ponadto nawet gdyby uznać że taka luka występuje, to i tak nie mogłaby zostać uzupełniona poprzez zastosowanie przepisu art. 358 § 1 i 2 k. c., albowiem przedmiotowa umowa kredytu została zawarta w 2007 r., podczas gdy przepis art. 358 § 1 i 2 k. c. wskazujący na możliwość stosowania kursu średniego NBP do przeliczania zobowiązań obowiązuje dopiero od dnia 24 stycznia 2009 r. i z tej przyczyny z zasady nie znajduje zastosowania do czynności prawnych pochodzących sprzed tej daty. Taka potencjalna luka nie może także zostać uzupełniona poprzez analogiczne zastosowanie art. 41 ustawy - Prawo wekslowe. Przepis ten regulujący kwestię przeliczenia zobowiązania wekslowego wyrażonego w walucie obcej w ogóle nie wskazuje według jakiego kursu waluty ma być dokonywane takie przeliczenie, w szczególności nie wskazuje na kurs średni NBP. Jedynie w ramach wykładni doktrynalnej przyjmuje się, że właściwy w tym zakresie jest średni kurs waluty ustalany przez NBP. Tymczasem analogia z ustawy polega na zastosowaniu do stanu rzeczy nieuregulowanego (luka) regulacji ustawowej dotyczącej stanu rzeczy podobnego do objętego luką. Przepis art. 41 ustawy - Prawo wekslowe nie zawiera normy ustawowej odnoszącej się do kursu waluty ustalanego przez NBP. Ponadto przepis

art. 41 ustawy - Prawo wekslowe dotyczy sytuacji, gdy zobowiązanie zostało wyrażone w walucie obcej, podczas gdy w niniejszej sprawie kredyty zostały udzielone powodom w istocie w walucie krajowej. Uznanie, że postanowienia uznane za abuzywne nie są zastępowane żadnymi innymi normami jest prawidłowym rozwiązaniem problemu. W takiej sytuacji umowa kredytu pozostaje umową kredytu bez mechanizmu indeksacji, co powoduje, iż de facto mamy do czynienia z kredytem złotowym, który jedynie posiada parametry (marża, oprocentowanie) kredytu walutowego. Za takim rozwiązaniem, jak już była mowa powyżej, przemawia przede wszystkim literalna treść przepisów kodeksu cywilnego, jak również art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich. Przedmiotowy kredyt nie został udzielony we frankach szwajcarskich, lecz w złotych. Kredyt udzielony powodce był jedynie waloryzowany kursem (...). Pieniądz obcy pełnił w rzeczywistości jedynie funkcję miernika wartości świadczenia pieniężnego, które zobowiązana była spełnić na rzecz banku powódka. Zarówno przy wypłacie, jak i spłacie kredytu bank nie świadczył usługi wymiany walut na rzecz kredytobiorcy, a jedynie dokonywał przeliczenia wartości świadczenia, wykorzystując kurs waluty obcej.

Finalnie Sąd Okręgowy dokonał oceny istnienia interesu prawnego po stronie powódki w dochodzeniu ustalenia. W tym zakresie Sąd ten wskazał, iż interes prawny w rozumieniu art. 189 k. p. c. zachodzi, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów w tym znaczeniu, że zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości. Zasada ta nie powinna jednak być pojmowana abstrakcyjnie, zwłaszcza w celu zawężającej interpretacji tej przesłanki do wytoczenia powództwa o ustalenie, lecz ze względu na konstytucyjnie gwarantowane prawo do sądu zawsze konieczna jest ocena istnienia interesu prawnego do wytoczenia tego powództwa na tle okoliczności faktycznych konkretnych spraw. Wprost wskazuje się, że pod rządami aktualnej Konstytucji RP (art. 8 ust. 2, art. 45 ust. 1, art. 241 ust. 1) oraz postanowień aktów prawa międzynarodowego (art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych - Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167), koniecznym jest odstąpienie od dawniej przyjmowanej ścieśniającej wykładni przesłanki „interesu prawnego”, a pojęcie to należy obecnie wyklądać z uwzględnieniem jak najszerszej rozumianego dostępu do sądów. Wobec tego należy także dodać, że przyjmuje się istnienie interesu prawnego zawsze, „gdy istnieje niepewność stanu prawnego” lub „gdy stronie nie stoi otworem droga procesu o świadczenie, a strona przeciwna kwestionuje jej prawo lub stosunek prawny”. Zdaniem Sądu I instancji powódka posiada interes prawny w ustaleniu treści stosunku prawnego łączącego ją z pozwanym bankiem w zakresie w jakim domaga się ona uznania, że te postanowienia umowne stanowią niedozwolone klauzule umowne lub że nie wiążą powódki. Zwrócono tu uwagę, iż wprawdzie powódka jest uprawniona do wystąpienia przeciwko bankowi z roszczeniem o zapłatę kwoty z tytułu nienależnego świadczenia (sumy stanowiącej różnicę pomiędzy kwotą, którą powódka uiściła pozwanemu z tytułu umowy kredytu wykonywanej zgodnie z jej literalnym brzmieniem, a kwotą którą powódka powinna była uiścić z tytułu umowy kredytu, gdyby ta była wykonywana bez zawartego w niej mechanizmu indeksacji), przedmiotowa umowa nadal jest w okresie wykonywania, a zatem niniejsze powództwo o ustalenie dotyczy okresu de facto na przyszłość. Brak ustalenia na przyszłość faktu niezwiązania powódki zaskarżonymi klauzulami i brak ustalenia, że wzięty przez nią kredyt jest kredytem złotówkowym, spowoduje, że w świetle stanowiska banku istnieje bardzo znaczne ryzyko, iż będzie musiała ona w dalszym ciągu ponosić koszt kredytu w zawyżonej i bezprawnej wysokości. Dopiero stwierdzenie w wyroku, iż dane postanowienia umowne są niedozwolone i nie wiążą powódki gwarantuje zwolnienie jej od obowiązku regulowania rat kredytu z zastosowaniem niedozwolonych klauzul w przyszłości. Na dzień dzisiejszy nie jest możliwe ze strony powódki wytoczenie żadnego innego powództwa, które zwalniałoby ją z obowiązku dalszego płacenia rat kredytu bez uwzględnienia indeksacji. Gdyby uznać, że powódka nie posiada interesu prawnego w przedmiotowym ustaleniu, to powódka musiałaby płacić nienależne raty i za każdy okres wytaczać nowe, kolejne powództwo o zapłatę. Sytuacji takiej nie można zaakceptować jako zgodnej z obowiązującym porządkiem prawnym. Te rozważania doprowadziły Sąd Okręgowy do wniosku, iż po stronie powódki występuje obecnie obiektywnie stan niepewności, co do kształtu stosunku prawnego wynikającego z umowy kredytu, zawierającej niedozwolone postanowienia umowne, zaś wydanie rozstrzygnięcia o ustalenie zgodnie z wnioskiem powódki doprowadzi do usunięcia tej niepewności i zapewni jej ochronę jej prawnie uzasadnionych interesów.

O kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 oraz art. 100 Kodeksu postępowania cywilnego.



Od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 25 listopada 2019 r. apelację wniosły obie strony.

Pozwany (...) Bank S. A. zaskarżył ten wyrok w części – w zakresie punktów I, II, IV i V, zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj.:

1) naruszenie art. 235<sup>2</sup> § 1 ust 2 k. p. c. w zw. z art. 227 k. p. c. poprzez bezzasadne pominięcie (oddalenie) wniosku dowodowego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu ze świadka P. S.;

2) naruszenie art. 235<sup>2</sup> § 1 ust 2 k. p. c. w zw. z art. 227 k. p. c. poprzez bezzasadne pominięcie (oddalenie) wniosku dowodowego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu ze świadka K. A.;

3) naruszenie art. 235<sup>2</sup> § 1 ust 2 k. p. c. w zw. z art. 227 k. p. c. poprzez bezzasadne pominięcie (oddalenie) wniosku dowodowego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron z ograniczeniem do przesłuchania strony powodowej;

4) naruszenie art. 232 k. p. c. w zw. z 233 k. p. c. poprzez niezasadne stwierdzenie, że pozwany nie podołał obowiązkowi wykazania, że przedmiotowe postanowienie zostało indywidualnie uzgodnione - podczas gdy, Pozwany wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu ze świadka P. S., jak również ze świadka K. A. oraz dowodu z przesłuchania strony;

5) naruszenie art. 233 § 1 k. p. c. oraz z art. 227 k. p. c. przez dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, newszechstronnej, nierównej i wrywkowej oceny dowodów, pozbawionej obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego, wyrażającej się w szczególności w:

a. nienadaniu właściwego znaczenia dowodom z: Raportu KNF 2016, Raportu KNF 2013, Raportu UOKiK;

b. wrywkowej i newszechstronnej ocenie dowodów z Umowy oraz Regulaminu, co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na nieustaleniu w stanie faktycznym sprawy, istotnego faktu że: przy wyznaczaniu kursu (...) Bank każdorazowo był ograniczony brzmieniem § 6 ust 1 Umowy, tj. że Bank każdorazowo musiał wyznaczać kurs (...) na podstawie niezależnych od Banku kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzania Tabeli, tj. o godz. 16.00 każdego dnia roboczego oraz, że tak ustalonego kursu, nawet w przypadku niekorzystnych wahań kursów na rynku, Bank nie mógł zmieniać przez cały następny dzień roboczy, co wynikało z materiału dowodowego przedstawionego do sprawy, w szczególności Umowy oraz Regulaminu, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie, ponieważ dokonanie należytej oceny ww. dokumentów oraz oparcie się na tych dowodach przekładałoby się na ocenę, że sporne klauzule nie są abuzywne, a zatem doprowadziłoby do oddalenia powództwa;

c. wrywkowej i newszechstronnej ocenie dowodów z: Wniosku kredytowego, Oświadczenia kredytobiorcy o wyborze waluty obcej, Umowy oraz Regulaminu, co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na nieustaleniu, że: postanowienia umowy podlegały indywidualnym uzgodnieniom,

d. nielogicznej ocenie dowodu z zeznań świadka K. A. oraz powoda, co doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na niezasadnym ustaleniu że: postanowienia umowy dotyczące indeksacji nie były indywidualnie uzgadniane między stronami

e. uznanie zeznań Powoda wiarygodne, gdy zeznania te są niewiarygodne, nielogiczne i sprzeczne z innymi dowodami, a ponadto powód jest żywotnie zainteresowany korzystnym rozstrzygnięciem sprawy,

f. nielogicznej ocenie dowodów, polegającej na prawidłowym nieustaleniu w stanie faktycznym sprawy faktu, że Bank nie nabywał (...) na rynku międzybankowym, a pomimo tego wyciągnięcie niezasadnych wniosków, że pomiędzy stronami nie dochodziło do transakcji wymiany walut,

g. nielogicznej ocenie dowodów, polegającej na prawidłowym nieustaleniu w stanie faktycznym sprawy, że Bank mógł wyznaczać i wyznaczał kurs (...) w sposób dowolny i arbitralny bez odwołania do obiektywnych wskaźników,

h. wyrywkowej ocenie dowodu z umowy oraz nie nadaniu odpowiedniego znaczenia § 6 ust 1 umowy zawierającemu definicję Tabeli Kursowej oraz regulującemu sposób ustalania kursu (...),

i. wyrywkowej ocenie dowodu z umowy oraz nie nadaniu odpowiedniego znaczenia § 20 Umowy regulującemu możliwość przewalutowania kredytu,

j. wyrywkowej ocenie dowodu z Aneksu nr (...) z dnia 26 listopada 2010 roku, oraz nie nadaniu odpowiedniego znaczenia § 3 ww. Aneksu nr (...),

k. sprzeczną z zasadami logiki i doświadczeniem ocenę, iż po stronie powoda występuje stan niepewności co do kształtu stosunku prawnego wynikającego z umowy, tym bardziej obiektywny;

6) art. 233 § 1 k. p. c. w zw. z art. 479<sup>45</sup> § 2 k. p. c., poprzez niezasadne ustalenie przez Sąd I instancji, że postanowienia Umowy dotyczące indeksacji kursem (...) są tożsame z klauzulami niedozwolonymi, o których mowa w art. 479<sup>45</sup> § 2 k. p. c.

7) naruszenie art. 316 § 1 k. p. c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji rozstrzygnięcie o skutkach abuzywności wyłącznie na podstawie przepisów aktualnych na dzień zawarcia Umowy, podczas gdy przy rozstrzygnięciu o zasadności zwrotu spłaconych przez Powoda rat, można zastosować art. 358 § 2 k. c. w brzmieniu aktualnym na dzień orzekania w przedmiocie rzekomej abuzywności, (tj. z uwzględnieniem nowelizacji zmieniającej art. 358 § 2 k. c., która weszła w życie 24 stycznia 2009 r., przewidującej oparcie przeliczeń wartości świadczeń w oparciu o kurs średni NBP;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art. 189 k. p. c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na niezasadnym przyjęciu, Powód posiada interes prawny w stwierdzeniu abuzywności postanowień indeksacyjnych,

2) art. 385<sup>1</sup> § 1 w zw. art. 385<sup>1</sup> § 3 k. c. przez błędną jego wykładnię i w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były negocjowane, podczas gdy powód miał rzeczywisty wpływ na te postanowienia, w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 3 k. c.;

3) art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia spełniają przesłanki abuzywności, w szczególności że (1) kształtują prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i (2) rażąco naruszają interes konsumenta;

4) art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. poprzez bezpodstawne uznanie za abuzywne postanowień § 1 ust. 4, § 6 ust 1, § 6 ust. 14 umowy oraz § 3 uneksu nr 1 do umowy sporządzonego w dniu 26 listopada 2010 roku pomimo, że ww. postanowienia formalnie nie kształtują praw i obowiązków Powoda.

5) art. 385<sup>2</sup> k. c. poprzez jego niezasadną, zawężającą wykładnię, skutkującą przyjęciem, że do okoliczności zawarcia umowy kredytu nie należy faktyczny sposób sfinansowania umowy przez Bank oraz przyczyny określonego ukształtowania jej postanowień, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku przeciwnego i nakazuje uwzględniać wszelkie okoliczności zawarcia umowy, w której znajdują się kwestionowane postanowienia, w tym także jej sfinansowanie;

6) art. 385<sup>1</sup> k. c. jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że skutkiem prawnym stwierdzenia abuzywności zapisów umownych, może być zmiana prawnego charakteru stosunku obligacyjnego łączącego strony;

7) art. 65 k. c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k. c. poprzez błędną wykładnię oświadczeń woli stron, polegającą na przyjęciu, że udzielony powodowi kredyt jest kredytem złotowym i taki charakter miał od samego początku,

8) art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k. c. oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG poprzez ich nieuprawnioną, rozszerzającą wykładnię, skutkującą przyjęciem, że związanie stron umową kredytu „w pozostałym zakresie”, tj. po „wylimitowaniu” z niej niedozwolonych postanowień umownych, może mieć charakter sankcyjny dla przedsiębiorcy, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów prowadzi do wniosku, że w razie stwierdzenia abuzywności postanowień umownych, ich celem jest - obok utrzymania obowiązywania umowy - przywrócenie równowagi kontraktowej stron;

9) art. 65 § 1 i 2 k. c. oraz art. 56 k. c. poprzez zanegowanie możliwości wypełnienia luki powstałej na skutek stwierdzenia abuzywności postanowień § 9 ust. 2 Umowy oraz § 10 ust. 3 Umowy w drodze wykładni oświadczeń woli złożonych przez strony w umowach bądź przez odwołanie się do przepisów innych ustaw stosowanych w drodze analogii, bądź do zasad współżycia społecznego lub ustalonych zwyczajów,

10) art. 358 § 2 k. c. w brzmieniu aktualnym na dzień zamknięcia rozprawy, poprzez dokonanie jego nieuprawnionej, zawężającej wykładni, zgodnie z którą ww. przepis może znaleźć zastosowanie jedynie do umów, zawartych po wejściu w życie ww. przepisu;

11) art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (obecnie tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz.160), poprzez jego niezastosowanie w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień umownych przewidujących mechanizm indeksacji kredytu indeksowanego - zgodnie z wolą stron - kursem franka szwajcarskiego.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie, jak również o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania za obie instancje.

Powódka A. C. zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 25 listopada 2019 r. w części oddalającej powództwo tj. pkt III wyroku oraz rozstrzygającej o kosztach procesu, zarzucając:

1. naruszenie art. 233 § 1 k. p. c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i zaniechanie zbadania czy po usunięciu z umowy niedozwolonych postanowień w zakresie indeksacji do (...) umowa może być dalej wykonywana; podczas gdy zgodnie z wyrokiem TSUE ws. C 260/18 dalsze funkcjonowanie umowy kredytu z oprocentowaniem obliczanym w oparciu o stawkę (...) jest wątpliwe;

2. naruszenie art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 58 § 1 k. c. poprzez ich niezastosowanie, w sytuacji gdy umowa kredytu narusza zasadę swobody umów, z uwagi na jej sprzeczność z naturą zobowiązania, ponieważ umowa nie określa zobowiązań stron w sposób jednoznaczny, czy też dający się określić na podstawie obiektywnych kryteriów;

3. naruszenie art. 98 § 1 i 3 k. p. c. w zw. z § 2 pkt 7) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, poprzez ich niezastosowanie i nieuwzględnienie przy wydawaniu rozstrzygnięcia o kosztach procesu, że wyrok obejmuje dwa roszczenia, w konsekwencji sąd I instancji powinien był rozstrzygnąć oddzielnie o kosztach procesu dla roszczenia głównego i oddzielnie dla roszczenia ewentualnego, raz przyznając kwotę 10 800 zł dla strony pozwanej i raz przyznając kwotę 10 800 zł dla strony powodowej, a nie jak to miało miejsce w zaskarżonym orzeczeniu sąd zniósł wzajemnie koszty procesu.

Podnosząc powyższe zarzuty apelująca wносиła o zmianę zaskarżonego orzeczenia w części poprzez orzeczenie wyrokiem, że umowa kredytu hipotecznego nr (...) z dnia 28 grudnia 2007 r. zawarta pomiędzy (...) Bank S.A. z siedzibą w K., którego następcą prawnym jest (...) Bank S.A. z siedzibą w W. a A. C. jest nieważna, oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania za obie instancje.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja pozwanego nie była zasadna, albowiem podniesione w niej argumenty nie były trafne. Za uzasadnioną należało jednak uznać apelację powódki.

Dokonując w pierwszej kolejności zarzutów zawartych w apelacji pozwanego Banku, jako bardziej rozbudowanej, Sąd Apelacyjny już na wstępie dostrzega potrzebę odwołania się do dorobku orzeczniczego Sądu Najwyższego. W uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia z dnia 20 czerwca 2018 r. (sygn. akt III CZP 29/17), wskazano, iż Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Skoro zatem ocena postanowienia umownego powinna następować według stanu z chwili zawarcia umowy, to zarówno kwestia czy dana klauzula jest wykonywana, jak również to, jak jest ona wykonywana przez strony (w szczególności zaś przez przedsiębiorcę) nie ma dla takiej oceny znaczenia. Kontroli, o której mowa w art. 385<sup>1</sup> k. c. poddane być mogą zarówno te klauzule, które są na bieżąco wykonywane przy realizacji spornej umowy, jak i te, które mogą być wykonywane dopiero w przyszłości, a także te, które być może nigdy nie będą przez strony wykonane (np. związane z zakończeniem stosunku obligacyjnego). Zasadnie Sąd Okręgowy na tym tle wywodził, iż dla zastosowania sankcji wynikającej z art. 385<sup>1</sup> k. c. wystarczająca jest sama możliwość rażącego naruszenia interesów konsumenta, stworzona w wyniku wprowadzenia do stosunku obligacyjnego pomiędzy przedsiębiorcą a tym konsumentem klauzuli. Sposób wykonywania klauzuli przez pozwanego nie ma tu zatem żadnego znaczenia, co szczególnie jaskrawo widoczne jest przy tego rodzaju stosunkach obligacyjnych, które zostały zaplanowane jako długotrwałe, tak jak ma to miejsce w realiach faktycznych sprawy niniejszej.

To wstępne spostrzeżenie jest w realiach procesowych niniejszej sprawy o tyle doniosłe, iż w ramach zarzutów naruszenia prawa procesowego, pozwany w istocie koncentruje się czy to na braku ustaleń co do sposobu ustalania kursu walutowego przez pozwanego, czy też – ogólnie – co do ekonomicznych uwarunkowań, w których działa pozwany Bank. Okoliczności te są całkowicie obojętne dla oceny zgłoszonego w niniejszym postępowaniu żądania. Sąd Apelacyjny nie dostrzega związku pomiędzy tymi parametrami, a tego rodzaju unormowaniem klauzuli indeksacyjnej, jak ta, która znalazła się w łączącej strony umowie. W tym zakresie Sąd Okręgowy w sposób trafny wskazał, iż jakkolwiek umowa o kredyt denominowany do waluty obcej winna być uznana za dopuszczalną, jednakże klauzula denominacyjna winna charakteryzować się przewidywalnością i transparentnością, zaś wykluczona jest sytuacja, w której bank, w zależności od mgliście przyjętych kryteriów, odwołujących się do licznych i częściowo nieostrych parametrów (rynek międzybankowy, kurs NBP etc.) w istocie w sposób zależny wyłącznie od jednostronnie przyjętej koncepcji, narzuca kurs, który wiązać ma konsumenta.

Dodatkowo zwrócić należało uwagę, iż w ramach pierwszego i czwartego z zarzutów prawa procesowego, skarżący zarzucał również nieprawidłowe ustalenia co do braku indywidualnego uzgodnienia zakwestionowanych przez powódkę postanowień umownych. Przede wszystkim na tym tle w sposób kategoryczny zwrócić należy uwagę na to, iż przedmiotem indywidualnych uzgodnień winna być konkretna, zakwestionowana przez konsumenta klauzula. Tym samym bez znaczenia jest tu, iż konsument miał możliwość wyboru z różnych produktów bankowych oferowanych przez dane przedsiębiorstwo bankowe – nawet jeżeli taka możliwość rzeczywiście istniała. Co do tej ostatniej kwestii, to na podstawie dowodu z przesłuchania powódki możliwym było ustalenie, iż inny kredyt nie był jej oferowany, zresztą z tym dowodem koresponduje także dowód z zeznań K. A., która nie pamiętała, czy oferowała powódce inny kredyt. Poza sporem w sprawie było, iż w tamtym czasie raty kredytu indeksowanego do waluty obcej były zazwyczaj niższe, aniżeli raty kredytów złotych, a tym samym zdolność kredytowa konsumenta w przypadku pierwszego z tych kredytów była zazwyczaj większa. Niemniej jednak jak już wskazano, rozważania te są całkowicie bez znaczenia, albowiem nie przesądzają one bynajmniej o indywidualnym uzgodnieniu klauzuli indeksacyjnej. Po wtóre zwrócić należy uwagę, iż niektóre elementy umowy o kredyt bankowy – co oczywiste – podlegają negocjacjom. Do takich elementów przede wszystkim należy kwota kredytu, zazwyczaj również czas spłaty, a także w niektórych przypadkach również sposób zabezpieczenia takiego kredytu. Niewątpliwie tak było również w realiach faktycznych sprawy niniejszej. Nie oznacza to jednak, iż również wszystkie pozostałe elementy umowy – w tym również kwestionowane przez powódkę klauzule – były przedmiotem indywidualnego uzgodnienia. Okoliczność ta nie stwarza choćby słabego domniemania faktycznego, iż pozostałe klauzule, zawarte w uniwersalnym wzorcu umowy przygotowanym przez

W tym zakresie wskazać należy, iż skarżący zarzuca tu brak przesłuchania świadków P. S. oraz K. A.. Co do pierwszego z tych świadków, to jak wynika z akt sprawy świadek ten w ogóle nie zajmował się obsługą kredytu udzielonego powódce, jest to zresztą świadek, o dopuszczenie dowodu z zeznań którego pozwany wnosi w większości spraw, których jest stroną. Obecnie wskazywane w środku zaskarżenia okoliczności wskazują, iż świadek ten nie uczestniczył w negocjacjach z powódką, a był pracownikiem odpowiedzialnym – tak, jak wskazano to w apelacji – za kwestie związane z ustalaniem kursu walutowego przez bank. Ta okoliczność pozostaje całkowicie bez wpływu na ocenę roszczeń, z jakimi wystąpiła powódka. Co do K. A. – to o tyle nie sposób zorientować się w zamiarach skarżącego, gdyż świadek ta składała już zeznania (co prawda na zawężone przez Sąd I instancji okoliczności), w trakcie których jednak kategorycznie wskazała, iż nie pamięta okoliczności zawierania umowy z powódką, a w istocie w ogóle nie pamięta powódki. W takiej sytuacji konstruowanie na tej podstawie jakichkolwiek dalej idących wniosków co do okoliczności faktycznych, które miałyby zostać w ten sposób udowodnione nie wydaje się być usprawiedliwione. Skarżący zwraca na to uwagę w treści zarzutów, ale zdaje się obowiązkiem udowodnienia braku indywidualnego uzgodnienia obciążać powódkę, co sprzeczne jest wprost z treścią art. 385<sup>1</sup> § 4 k. c. Tym samym również zarzut naruszenia art. 232 w zw. z art. 233 k. p. c. nie mógł być uznany za zasadny.

Dokonując finalnej oceny pierwszych pięciu zarzutów odwołać się należy również do dalszego orzecznictwa – Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego dotyczących klauzul tego rodzaju, jak w sprawie niniejszej – tzn. opartej o kurs walutowy jednostronnie ustalany przez bank – przedsiębiorcę, w oparciu o zmienne i nietransparentne, a także niezależne od woli konsumenta parametry. W pierwszej kolejności zwrócić tu należy uwagę na pogląd prezentowany obecnie przez Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na gruncie art. 5 dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich – na pogląd zaprezentowany przez ten Trybunał w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. (C-212/20), zgodnie z którym Artykuł 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę. Pogląd ten należy w pełni w realiach niniejszej sprawy podzielić. Nie ulega wątpliwości, iż zastosowana w umowie wyżej wskazywana metodyka wymogu takiego nie spełnia. Podobny pogląd, co do braku możliwości odwoływania się do tabeli kursów ustalanych jednostronnie przez bank prezentowany był również w orzecznictwie Sądu Najwyższego - w wyroku tego Sądu z dnia 15 listopada 2019 r. (sygn. akt V CSK 347/18), wskazano, iż (...) Odwołanie do kursów walut zawartych w „tabeli kursów” banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Ukształtowane jednostronnie w umowie kredytowej w drodze postanowienia zaczerpniętego z wzorca umowy przez bank uprawnienie do ustalania kursu waluty nie może być dowolne, tj. nie doznawać żadnych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Należy je ocenić jako element treści umowy skutkujący nierównomiernym rozkładem praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzący do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiami właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne. Podobne poglądy prezentowane są również w późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego – m. in. w wyroku z dnia 3 lutego 2022 r. (sygn. akt II CSKP 415/22), w uzasadnieniu którego w szczególności wskazano, iż Postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczania kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalającą bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych; jak również w wyroku z dnia 28 września 2021 r. (sygn. akt I CSKP 74/21).

Dodatkowo zwrócić należało uwagę, iż w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 w zw. z art. 227 k. p. c. skarżący wywodzi również o skutkach aneksu nr (...) do łączącej strony umowy. W tym zakresie odwołać się należy – i w pełni podzielić – pogląd zaprezentowany w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 29 kwietnia 2021 r. (C-19/20), w którym wskazano, iż Wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez te strony w drodze umowy. Takie stwierdzenie pociąga za sobą przywrócenie sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument w braku warunku, którego nieuczciwy charakter zostałby stwierdzony, chyba że konsument poprzez zmianę nieuczciwego warunku zrezygnował z takiego przywrócenia w drodze wolnej i świadomej zgody, czego zbadanie należy do sądu krajowego. Dodatkowo zwrócić należy uwagę, iż – co już wskazano – sposób wykonywania umowy, a niewątpliwie w tym zakresie zawiera się również jej późniejsze aneksowanie, nie ma wpływu na ocenę charakteru poszczególnych klauzul, która dokonywana jest w chwili zawarcia umowy. Podobnie ocenić należy tu zarzuty dotyczące możliwości przewalutowania. Przede wszystkim – co oczywiste – rozwiązanie takie nie usuwa pierwotnej wadliwości wskazywanych klauzul, tzn. przeliczenia przez bank przy przyjętym przez siebie kursie kwoty kredytu na walutę indeksacji. Po wtóre – działania takie należałyby do sfery wykonywania umowy i nie mogłyby sanować niedozwolonego charakteru wskazywanych klauzul umownych. Po trzecie – nie sposób uznać, iż przedsiębiorca uwalnia się od odpowiedzialności przyznając konsumentowi możliwość podjęcia działań zmierzających do zniwelowania negatywnego działania przedsiębiorcy (przyznaje mu prawo podmiotowe kształtujące). Po czwarte – skorzystanie przez konsumenta z tego umownego uprawnienia wymagałoby ponownego zastosowania kursu walutowego jednostronnie narzuconego przez bank.

Za niezasadny należało również uznać zarzut naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. w zw. z art. 479<sup>45</sup> § 2 k. p. c. Wbrew treści tego zarzutu Sąd Okręgowy dokonał analizy wskazanych przez powódkę klauzul oraz ich indywidualnej oceny. I ta kwestia – jak wynika to wprost z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku – miała charakter pierwszoplanowy. Zresztą już z samej treści zarzutu wynika, iż jego przedmiotem jest wyizolowany z szerszego kontekstu fragment rozważań Sądu I instancji. W tym zakresie wskazać należy, iż – co wynika z wyżej przytoczonych rozważań zawartych w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku – Sąd Okręgowy dokonał kompletnej analizy łączącej strony stosunku prawnego, zaś w szczególności wskazywanych przez powódkę klauzul. Podobnie należało ocenić przedstawioną w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. w zw. z art. 227 k. p. c. argumentację co do stosowania podobnych rozwiązań również przez inne banki. Nie kwestionując tu poglądu, zgodnie z którym każdy spór powinien zostać rozstrzygnięty w sposób zindywidualizowany, tego rodzaju argumentacja została wskazana niejako w sposób dodatkowy, stanowiący poszerzoną argumentację głównego wyводу.

W ramach zarzutu naruszenia art. 316 § 1 k. p. c. skarżący porusza kwestię możliwości zastosowania tu art. 358 § 2 k. c., zaś naruszenia art. 358 § 2 k. c. stało się również przyczyną odrębnego zarzutu – naruszenia prawa materialnego. Oba te zarzuty zostaną tu ocenione łącznie. Uregulowanie zawarte w art. 358 § 2 k. c. ma charakter ogólny – w tym rozumieniu, iż jest to uregulowanie, które ma nieporównywalnie szerszy zakres normowania, aniżeli tylko wypełnianie luk powstałych w sytuacji uznania za niedozwoloną klauzulę umowną klauzuli indeksacyjnej. W ocenie Sądu Apelacyjnego opowiedzieć należy się w sposób negatywny co do dalszego obowiązywania umowy w oparciu o przepisy krajowe o charakterze ogólnym – przy braku następczej zgody konsumenta na dalsze obowiązywanie umowy w pełnym zakresie. Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela bowiem pogląd zaprezentowany już w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. (sygn. C-260/18, sprawa K. D. i J. D. przeciwko (...)), w którym wskazano m. in., iż Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. W takiej sytuacji należy uznać, iż brak jest możliwości zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych przepisami krajowymi o charakterze ogólnym, jeżeli konsument nie wyrazi zgody na dalsze obowiązywanie umowy w oparciu o takie rozwiązanie. Już zatem tylko marginalnie zwrócić należało uwagę, iż w

świecie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej art. 6 dyrektywy Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich nie stoi na przeszkodzie, aby dane państwo członkowskie wprowadziło do obrotu prawnego szczegółowe regulacje pozwalające na zastąpienie niedozwolonej klauzuli umownej określonym rozwiązaniem (por. wyrok Trybunału z dnia 2 września 2021 r., C-932/19). Stanowisko to dotyczy jednak wyłącznie tych systemów prawnych, w których prawodawca wprowadził do obrotu prawnego szczegółowe regulacje w sposób nie wzbudzający wątpliwości wskazujące na sposób zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego. W polskim systemie prawnym tego rodzaju sytuacja jednak nie nastąpiła.

Już zatem z tej przyczyny za niedopuszczalną należałoby uznać kwestię ewentualnej indeksacji z zastosowaniem kursu średniego Narodowego Banku Polskiego. Dokonując tu analizy art. 358 § 2 k. c. dodatkowo zwrócić należy uwagę, iż – co wynika wprost z § 1 tego artykułu – uregulowanie to znajduje zastosowanie w sytuacjach, w których przedmiotem zobowiązania podlegającego wykonaniu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. Niewątpliwie nie znajduje on zastosowania w sytuacji, w której przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie polskiej. Analiza treści umowy kredytu hipotecznego z dnia 28 grudnia 2007 r. nie może jednak prowadzić do wniosku, iż tego rodzaju sytuacja występuje w realiach faktycznych sprawy niniejszej - kredyt został udzielony w walucie polskiej (§ 1 ust. 1 umowy – w kwocie 385 376,13 zł), wypłata, jak i spłata miała następować również w walucie polskiej. Co więcej – w treści umowy w żadnym miejscu w ogóle nie pojawiała się suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. W takiej sytuacji nie sposób zasadnie twierdzić, iż przedmiotem zobowiązania pozwanych była jakakolwiek suma wyrażona w walucie obcej. Waluta obca, a w istocie kurs waluty obcej, w ramach badanego stosunku obligacyjnego pojawiała się jedynie jako wskaźnik, przy pomocy którego bank ustalał wysokość zobowiązania kredytobiorców. Przede wszystkim jednak łącząca strony umowa została zawarta w dniu 28 grudnia 2007 r. Tymczasem pozwalający stosować kurs NBP przepis (art. 358 § 2 k. c.) wprowadzony został do obrotu w dniu 24 stycznia 2009 r. w związku z wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506). Przepisy ustawy nowelizującej nie zawierały jakichkolwiek unormowań o charakterze retrospektywnym, w szczególności zaś takich, które umożliwiałyby poddanie zakresowi normowania nowowprowadzonego uregulowania również tych stosunków zobowiązaniowych, które zostały wykreowane przed dniem wejścia w życie tej nowelizacji. W takiej sytuacji należało uznać, iż w sprawie nie mógł znaleźć zastosowania art. 358 § 2 k. c. Tym samym oba te zarzuty musiały być ocenione jako nietrafne.

W dalszej kolejności skarżący zarzucił naruszenie art. 189 k. p. c. Jak należy wnioskować z treści tego zarzutu bank kwestionuje tu interes prawny po stronie powódki w domaganiu się ustalenia. Taki interes Sąd Apelacyjny dostrzega, zaś kwestia została w sposób prawidłowy i wyczerpujący oceniona przez Sąd I instancji. Na tym tle niewątpliwie odróżnić należy dwie sytuacje – pierwszą, w której umowa już zostanie wykonana. W takiej sytuacji istotnie stronom umowy służy dalej idące roszczenie – przyjmujące postać roszczenia o zapłatę kwot, które już zostały przez strony zapłacone. Odmienną jest jednak sytuacja, w której umowa jest w dalszym ciągu wykonywana, zaś powodowie zobowiązani są do nieustannego jej wykonywania poprzez uiszczanie na rzecz pozwanego określonych rat kredytowych, przy czym wysokość rat jest określona przy zastosowaniu zasadnie kwestionowanego przez powodów mechanizmu indeksacji. Widoczna jest tu potrzeba nie tylko rozstrzygnięcia sporu, co do kwot już wpłaconych, ale również niejako na przyszłość – co do tego, czy powodowie są zobowiązani, a jeżeli tak to w jakim zakresie, do dalszego wykonywania zawartej przez strony umowy. W tym zakresie powodowi nie służy – poza roszczeniem ustalającym – żadne inne (a tym bardziej dalej idące) roszczenie, przy użyciu którego mogłyby w sposób skuteczny dokonywać ochrony swoich praw. Oczywiście istnienie tego interesu prawnego szczególnie jaskrawo widoczne jest w przypadku stosunków obligacyjnych o charakterze długotrwałym. Gdyby powódka wystąpiła wyłącznie z powództwem o zapłatę, które (co oczywiste i nie wymaga jak się wydaje dalszego wyводу) ograniczyć mogłoby się co najwyżej do kwot już zapłaconych, w dalszym ciągu – przez szereg lat - zobowiązana byłaby do wykonywania umowy w jej pierwotnym zakresie (zmodyfikowanym jedynie zawartym aneksem).

Kolejny z zarzutów – naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k. c. został już w zasadzie wyżej omówiony. Ciężar udowodnienia takiego indywidualnego uzgodnienia spoczywał na pozwanym i jego obciąża brak materiału procesowego na te okoliczności. W uzasadnieniu takiego zarzutu skarżący odwołuje się tu do poglądów prezentowanych w orzecznictwie

oraz w piśmiennictwie co do konieczności badania realnego wpływu konsumenta na ewentualną zmianę klauzul przez przedsiębiorcę oraz czy konsument zdawał sobie z tego sprawę, czy też co do tego, iż mechanizm indeksacji jako taki nie jest zabroniony. Nie kwestionując tu trafności tych poglądów, zwrócić należało uwagę, iż wykazanie, iż konsument miał realną możliwość pertraktacji i akceptacja postanowień umowy jak już wskazano obciąża pozwanego, przy czym na tę okoliczność pozwany zaoferował w istocie dwa osobowe wnioski dowodowe – przy czym jeden ze świadków w ogóle nie był obecny przy spotkaniach z powódką, nie jest ona mu w ogóle osobą znaną, zaś drugi ze świadków – przesłuchany w niniejszej sprawie, w ogóle nie pamięta powódki, a tym samym nie sposób uznać, iż pamięta negocjacje z nią przeprowadzane. Trudno doprawdy uznać, iż okoliczności sprawy były odmienne, aniżeli wynika to z dokumentów – to jest braku negocjacji co do rozwiązań zaprezentowanych we wzorcu przygotowanym przez silniejszą stronę takiego stosunku obligacyjnego – przedsiębiorcę.

Kolejny zarzut – naruszenia art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k. c. został już wyżej oceniony. Ponownie odwołać się tu należy do poglądów zaprezentowanych wyżej przytoczonych tu wyrokach Sądu Najwyższego, kształtujących linię orzeczniczą tego Sądu – z dnia 15 listopada 2019 r., V CSK 347/18, z dnia 28 września 2021 r., I CSKP 74/21 oraz z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 415/22. Sąd Apelacyjny w tym składzie poglądy te w pełni podziela. Dodatkowo zwrócić należy uwagę, iż poglądy te zostały wyrażone w istotnie identycznych stanach faktycznych, w których przedmiotem oceny było stosowanie przez bank jednostronnie ustalanego kursu walutowego (publikowanego w bankowej tabeli) w umowie o kredyt indeksowany do waluty obcej.

Wobec uwzględnienia apelacji powódki (o czym dalej) zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. (oznaczony w apelacji pozwanego jako czwarty zarzut naruszenia prawa materialnego) staje się bezprzedmiotowy.

Zarzut naruszenia art. 385<sup>2</sup> k. c. nie został w sposób szerszy uzasadniony (od tego momentu zresztą uzasadnienie apelacji nie jest już zsynchronizowane z poszczególnymi zarzutami). Jak należy wnioskować, skarżący wywodzi tu, iż usprawiedliwieniem dla stosowania klauzul indeksacyjnych o takim brzmieniu były uwarunkowania ekonomiczne, w jakich funkcjonuje pozwany. Kategorycznie wskazać tu należy, iż uwarunkowania takie, w tym również koszt ponoszony przez bank, a związany z obsługą dzielonego kredytu nie może żadną miarą uzasadniać stosowania przez przedsiębiorcę niedozwolonych postanowień umownych. Nie wdając się tu w dalsze rozważania stwierdzić należy, iż jeżeli produkt zaoferowany przez przedsiębiorcę bez zastosowania niedozwolonych postanowień umownych byłby dla tego przedsiębiorcy nieopłacalny, przedsiębiorca powinien zaniechać oferowania takiego produktu (nawet jeżeli jest na niego popyt), nie zaś stosować takie klauzule.

Kolejny zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> k. c. (oznaczony numerem szóstym) jest zasadny, jednakże nie może rodzić korzystnych dla apelującego skutków. Jakkolwiek Sąd Apelacyjny podziela pogląd o braku możliwości dalszego obowiązywania umowy w kształcie, w jakim widział to Sąd I instancji (jako umowy o kredyt złotowy nieindeksowany, oprocentowany według parametrów określonych w tej umowie, charakterystycznych dla waluty indeksacji), jednakże pogląd ten prowadzi do wniosku o upadku umowy. Kwestia ta zostanie szerzej omówiona przy ocenie zarzutów podniesionych w apelacji powódki. Kwestie związane z zarzutem naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 w zw. z art. 6 dyrektywy EWG/93/13 również zostaną omówione dalej. Co do tego zarzutu zwrócić należy uwagę, iż przywrócenie równowagi kontraktowej nie ma charakteru absolutnego i w określonych stanach faktycznych – tak, jak ma to miejsce w okolicznościach niniejszej sprawy – dalsze obowiązywanie umowy wymagałoby tak daleko idącego jej przekształcenia, iż dochodziłoby do ukształtowania stosunku prawnego o treści, której strony nie przewidywały i nie obejmowały swoim zamiarem.

Zarzut naruszenia art. 65 k. c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k. c. winien zostać uznany za nieuzasadniony z przyczyn już wyżej wskazanych. Analiza umowy wskazuje, iż kredyt został udzielony powódkce w złotych i tak też był spłacany. Niezależnie jednak od językowego brzmienia umowy, zwrócić należy uwagę, iż powódka poszukiwała finansowania w walucie krajowej, albowiem cel, który miał być przedmiotem takiego finansowania, był celem finansowanym właśnie w walucie krajowej – nieruchomości położona w miejscowości S.. Zarówno zatem językowe brzmienie umowy, jak również jej



cel (art. 65 § 2 k. c.) wskazują wprost i bez żadnych wątpliwości, iż udzielony powódce kredyt miał charakter kredytu złotowego.

Zarzut naruszenia 65 § 1 i 2 k. c. w zw. z art. 56 k. c. (oznaczony numerem dziewięć) ponownie zakłada możliwość dalszego obowiązywania umowy. W tym zakresie pozwany powołuje się na zasady współzycia społecznego oraz na ustalone zwyczaje. Co do pierwszej z tych okoliczności, to podkreślić należy, iż pozwany nie wskazuje, jakie zasady miałyby nakazywać dalsze obowiązywanie i wykonywanie takiej umowy w jej pierwotnym kształcie. Ogólnie zwrócić tu jednak należy na dwie okoliczności – przede wszystkim powoływanie się na zasady współzycia społecznego przez przedsiębiorcę w sporze z konsumentem co do zasady może mieć miejsce absolutnie wyjątkowo, w sytuacji w której materiał procesowy pozwala na dokonanie kategorycznych ustaleń, iż działanie konsumenta nie zasługuje na ochronę (konsument w sposób z góry zamierzony wykorzystuje swoją pozycję w obrocie prawnym, w sposób nieuprawniony wzbogaca się kosztem przedsiębiorcy). Tego rodzaju sytuacja w realiach faktycznych sprawy niniejszej nie występuje. Nadto – zgodnie z tzw. zasadą czystych rąk, na nadużycie prawa podmiotowego przez kontrahenta nie może powoływać się ta strona, która również tego rodzaju nadużycia dokonała. Za nadużycie prawa należy tu uznać stosowanie przez pozwanego przedsiębiorcę w relacji z konsumentem niedozwolonych postanowień umownych. W zakresie zaś ustalonych zwyczajów, to Sąd Apelacyjny takiego zwyczaju w relacjach pomiędzy kredytobiorcami, a konsumentami, w szczególności na tle niedozwolonych klauzul indeksacyjnych, nie dostrzega. Tym bardziej za brakiem jakiegokolwiek zwyczaju przemawiać muszą okoliczności zawarcia spornego stosunku prawnego – w grudniu 2007 r., nieco ponad trzy lata od wprowadzenia do obrotu art. 385<sup>1</sup> k. c.

Co do zarzutu naruszenia prawa materialnego - art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe (t. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 160) zwrócić należało uwagę, iż jakkolwiek w przeszłości w orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowany był pogląd, zgodnie z którym 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 (wyrok z dnia 14 lipca 2017 r., sygn. akt II CSK 803/16), w którego uzasadnieniu Sąd ten wskazał, iż (...) Na gruncie tego przepisu przyjmuje się zgodnie, że miarodajny jest kurs średni waluty ustalany przez NBP, jednakże pogląd ten winien obecnie ulec przewartościowaniu. Powyższy pogląd zakładał bowiem 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. 41 ustawy – Prawo wekslowe, kursów stosowanych przez Narodowy Bank Polski. W świetle przytaczanego wyżej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, pogląd ten stracił na aktualności.

Przechodząc do oceny zarzutów zawartych w apelacji powódki, zwrócić należało uwagę, iż oba zawarte w niej zarzuty winny być uznane za częściowo zasadne. Obecnie odwołać się należy do poglądu zaprezentowanego w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022 r. (w sprawie o sygn. III CZP 40/22), w którym Sąd ten wskazał, iż Sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k. c. Podzielając w tym zakresie stanowisko Sądu Najwyższego, uznać należy, iż w relacjach z konsumentem w pierwszej kolejności należy stosować sankcję braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym. Pogląd ten jest zresztą zbieżny z poglądami prezentowanymi przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21). Brak związania konsumenta mechanizmem indeksacji, powodowałby, iż łączący strony stosunek obligacyjny przekształcałby się w umowę o kredyt złotowy – z pominięciem mechanizmu indeksacji. Tym samym doszłoby do takiego ukształtowania stosunku prawnego, którego strony w ogóle nie przewidywały, a tym bardziej nie obejmowały swoim zamiarem. Brak możliwości utrzymania stosunku obligacyjnego w przypadku zniesienia, wskutek uznania klauzuli za abuzywną, mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, jak również wynikającego z braku tych mechanizmów zaniknięcia ryzyka kursowego, prezentowany jest obecnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego - w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie o sygn. V CSK

382/18, Sąd Najwyższy wskazał, iż wyeliminowanie ryzyka kursowego (...) jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu o inny podtyp, czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). Pogląd ten Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela.

Te rozważania prowadzić muszą do wniosku o upadku łączącej strony umowy, a tym samym do jej nieważności. Umowa – wobec braku następczego potwierdzenia przez konsumenta niedozwolonych postanowień umownych – w kształcie, w jakim strony ją zaplanowały nie może dalej być wykonywana. Uzupełniając tu niejako stanowisko Sądu Okręgowego zwrócić należało uwagę, iż klauzule indeksacyjne, zawarte w łączącej stronie umowy, należy uznać za postanowienia dotyczące głównego świadczenia stron. W sposób bezpośredni wyznaczają one bowiem zakres (wysokość) zobowiązania powódki. Niewątpliwie jednak nie zostały one oznaczone w sposób jednoznaczny, albowiem zaciągając kredyt o kapitale na kwotę 385 376,13 zł powódka nie wiedziała ile ostatecznie tego kapitału zobowiązana będzie zapłacić – kwestia ta zależała od jednostronnej praktyki ustalania kursów walut przyjętych przez bank, przy czym praktyka ta nie została, co już wskazano, w sposób przejrzysty i obiektywny opisana w umowie, a tym samym nie była jakkolwiek weryfikowalna dla konsumenta. Spostrzeżenie to z jednej strony otwiera drogę do oceny tych klauzul na płaszczyźnie wyznaczonej przez art. 385<sup>1</sup> k. c., z drugiej zaś brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym, które dotyczy głównego świadczenia stron, przy braku możliwości zastąpienia tego postanowienia innym uregulowaniem, w praktyce zazwyczaj prowadzi będzie do braku możliwości wykonywania umowy w kształcie pierwotnie zaplanowanym przez strony i objętym ich konsensusem przy jej zawieraniu.

Te rozważania prowadzą do wniosku, iż co do zasady – w szczególności w zakresie, w jakim Sąd II instancji uprawniony był do kontroli stosowania prawa materialnego w granicach określonych przez wnioski apelacji – żądanie ustalenia nieważności łączącej strony umowy było uzasadnione, a apelacja powódki winna zostać uwzględniona. Mając na uwadze, iż Sąd Okręgowy oddalając żądanie główne, uwzględnił żądanie ewentualne, Sąd Apelacyjny mając tu na względzie pogląd zaprezentowany w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2021 r. (sygn. akt III CZP 70/20), w której Sąd ten wskazał, iż (...) Dla celów pewności obrotu dopuszczalne i wskazane jest, aby sąd drugiej instancji w wyroku wydanym na skutek apelacji powoda w takim wypadku deklaratywnie stwierdził, iż wyrok pierwszej instancji w części uwzględniającej żądanie ewentualne utracił moc na skutek zmiany lub uchylecia wyroku w części oddalającej rozstrzygnięcie o żądaniu głównymi, stwierdził utratę mocy zaskarżonego wyroku w tym zakresie. Konsekwencją zmiany zaskarżonego wyroku i uwzględnienia powództwa w całości było również zasądzenia na rzecz powódki kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego, na które złożyły się koszty opłaty od pozwu (1 000 zł) oraz koszty zastępstwa procesowego (10 800 zł) – ustalone na podstawie § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat adwokackich (Dz. U. poz. 1800 ze zm.) oraz koszty opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (17 zł). O kosztach tych należało rozstrzygnąć w oparciu o zasadę wynikającą z art. 98 § 1 i 3 Kodeksu postępowania cywilnego.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny, uwzględniając apelację powódki zmienił zaskarżony wyrok i orzekł co do istoty sprawy – stosownie do art. 386 § 1 k. p. c. Apelacja pozwanego została oddalona jako bezzasadna – zgodnie z art. 385 k. p. c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 391 § 1 k. p. c. Na koszty poniesione przez wygrywającą sprawę w tej instancji powódkę złożyły się opłata od apelacji (1 000 zł) oraz koszty zastępstwa procesowego ustalone na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia w sprawie opłat adwokackich – liczone od zsumowanych wartości przedmiotu zaskarżenia obu apelacji (8 100 zł).

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.