

**Sygn. akt VI ACa 526/21**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 13 maja 2022 r.**

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

Przewodniczący – Sędzia Grzegorz Tyliński

Protokolant: Katarzyna Wolszczak

po rozpoznaniu w dniu 4 maja 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa B. D. i P. W.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 29 marca 2021 r., sygn. akt XXV C 945/19

1) oddała apelację;

2) zasądza od (...) Bank S. A. we W. na rzecz B. D. i P. W. kwotę 4050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

**Sygn. akt VI ACa 526/21**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 marca 2021 r. (sygn. akt XXV C 945/19) Sąd Okręgowy w Warszawie: zasądził od pozwanego (...) Bank S. A. we W. na rzecz powodów kwotę 91 568,28 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za okres od 18 października 2017 r. do dnia zapłaty oraz zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 6 434 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Rozstrzygnięcie to zapadło przy następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

W dniu 27 czerwca 2007 r. P. W. i B. W. złożyli wniosek do (...) Bank S. A. o udzielenie kredytu w kwocie 116 415,76 zł w walucie (...) i rozłożenie go na 96 rat. Kredyt miał posłużyć do sfinansowania części ceny samochodu osobowego, prowizji banku oraz prowizji za pośrednictwo finansowe dla zewnętrznego podmiotu. Powód z wykształcenia jest ekonomistą, był analitykiem w spółce zajmującej się obrotem mięsem zatrudnionym na podstawie umowy o pracę. Powódka jest z zawodu księgową, zatrudnioną na podstawie umowy o pracę jako zastępca dyrektora finansowego w spółce dystrybuującej książki telefoniczne. Żadne z nich w dacie zawarcia umowy nie prowadziło działalności gospodarczej, zaś nabyty samochód osobowy służył do celów prywatnych.

W dniu 29 czerwca 2007 r. powodowie oraz S. C. Bank zawarli umowę kredytu nominowanego (...) dla niekonsumenta. Pozwany bank udzielił powodom kredytu w kwocie 116 415,79 zł z przeznaczeniem na zakup pojazdu oraz pokrycie prowizji banku i pośrednika. Wypłata kredytu została zrealizowana poprzez przelew na rachunek sprzedawcy pojazdu. Zgodnie z § 2 umowy kredyt został określony jako nominowany do (...). Informacje o kwocie kredytu w

(...), kursie zastosowanym przez bank, dacie płatności, terminie rat miały zostać określone w harmonogramie spłat. Kredytobiorca upoważnił bank do sporządzenia harmonogramu. Od kredytu pobrano prowizję w kwocie 5 829,79 zł. Oprocentowanie określono jako „stałe/zmienne\*” przy czym gwiazdka oznaczała „niepotrzebne skreślić”. Na datę zawarcia umowy oprocentowanie wynosiło 5,49% w stosunku rocznym. Zgodnie z § 3 kredyt miał zostać spłacony w 96 ratach miesięcznych w złotych, w kwocie stanowiącej równowartość należności banku według harmonogramu (w (...)) i kursu sprzedaży walut w NBP na dzień wpływu środków na rachunek wskazany przez bank. Zgodnie z § 4 wysokość zmiennej stopy procentowej mogła ulegać zmianie w każdym czasie odpowiednio do zmiany jednego lub kilku z niżej wymienionych wskaźników: stopy procentowej kredytu lombardowego NBP, oprocentowania 3 miesięcznych pożyczek na europejskim rynku międzybankowym według notowań R. (strona (...), E.), stopy rezerwy obowiązkowej banków, publikowanego przez Prezesa GUS średniorocznego wskaźnika wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem. Dokonywana przez bank zmiana oprocentowania nie przekroczy odpowiednio najwyższej zmiany wskaźników. Decyzje dotyczącą wysokości oprocentowania kredytów oraz zmiany wysokości oprocentowania miał podejmować zarząd banku, a zmiana dla kredytobiorcy miała być skuteczna od dnia decyzji banku, przy czym kredytobiorca miał otrzymać wówczas nowy harmonogram spłaty. Ponadto strony zawarły umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie oraz cesji z umowy ubezpieczenia. Kwota kredytu została przeliczona na 52 510,51 (...), tj. po kursie 2,2170 zł. Kurs średni NBP wyniósł w tym dniu 2,2751 zł. Harmonogram został sporządzony 2 lipca 2007 r.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy ustalił, iż częścią umowy był również regulamin. Zgodnie z § 2 pkt. 8 tego Regulaminu kredyt nominowany, to kredyt wypłacany przez bank w PLN o oprocentowaniu odnoszącym się odpowiednio do EUR, (...), USD, o zadłużeniu przeliczanym odpowiednio na EUR, (...), USD według kursu uruchomienia, spłacany przez kredytobiorcę w PLN w kwocie stanowiącej równowartość należności banku według kursu spłaty. Zgodnie z punktem 11 kurs uruchomienia, to kurs kupna waluty obcej do której nominowany jest kredyt, ustalany przez bank w dniu uruchomienia kredytu, zaś kurs spłaty – to kurs sprzedaży określony w umowie kredytu. Zgodnie z § 5 oprocentowanie kredytów nominowanych było zmienne. Zgodnie z § 10 pkt. 9 wszelkie ryzyko kursowe obciąża kredytobiorcę. Podpisując umowy powodowie występowali jako konsumenci. Umowa została zawarta za pomocą wzorców umownych stosowanych przez Bank udzielający kredytu.

Pismem z 3 lutego 2009 r. powodowie wystąpili o zmniejszenie oprocentowania kredytu wobec obniżenia stawki (...), na co jednak bank początkowo nie wyraził zgody. Taka zmiana nastąpiła dopiero od marca 2009 r.

W dniu 29 sierpnia 2012 r. strony zawarły Aneks nr (...) do umowy, na podstawie którego spłata kredytu mogła następować w (...) na rachunek prowadzony w tej walucie, zaś ewentualna spłata w PLN miała odbywać się po kursie sprzedaży NBP z dnia poprzedzającego datę wpływu raty na rachunek banku.

Pismem z 11 czerwca 2015 r. bank wystosował do powodów ostateczne wezwania do zapłaty wobec zaistniałych zaległości. Pismami z 27 lipca 2015 r. bank wypowiedział umowę.

Od daty zawarcia umowy kurs (...) znacznie wzrósł (na datę zamknięcia rozprawy przed Sądem I instancji kurs wynosił ok. 4,09 PLN), co spowodowało wzrost rat i salda zadłużenia.

Powodowie spłacili łącznie 199 584,07 zł do daty wypowiedzenia umowy oraz 8 400 zł już po wypowiedzeniu. Bank naliczył w szczególności koszty w kwocie 3 173,66 PLN. Powodowie spłacili kredyt zgodnie z wyliczeniami banku w całości w dniu 12 listopada 2015 r. W dniu 23 czerwca 2017 r. powodowie wystąpili przeciw pozwanemu o zaniechanie do próby ugodowej przed Sądem Rejonowym dla Wrocławia Fabrycznej – poprzez zapłatę kwoty 91 568, 28 zł . Pozwany odmówił zawarcia ugody. Posiedzenie Sądu odbyło się 18 października 2017r.

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych Sąd Okręgowy zważył, iż łącząca strony umowa nie była ważna – jako sprzeczna z ustawą. W tym zakresie Sąd I instancji, jakkolwiek indeksację kredytu uznał za dopuszczalną co do zasady, to jednak postanowienia opisanej w pozwie umowy określające indeksację są nieważne jako sprzeczne z art. 353 (1) k. c., zgodnie z którym strony zawierające umowę mogą określić stosunek prawny według swojego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze stosunku), ustawie albo zasadom współżycia społecznego. Zasadniczym elementem każdego zobowiązania umownego jest możliwość obiektywnego i dostatecznie dokładnego

określenia świadczenia. Przy określeniu świadczenia możliwe jest odwołanie się do konkretnych podstaw, możliwe jest również odwołanie się w tym zakresie do woli osoby trzeciej. Jednakże w każdym wypadku umowa będzie sprzeczna z naturą zobowiązania jako takiego, jeśli określenie świadczenia zostanie pozostawione woli wyłącznie jednej ze stron. W doktrynie prawa stwierdzenie to od dawna nie budzi wątpliwości. Gdyby oznaczenia miał dokonać dłużnik, według swego swobodnego uznania, nie byłoby żadnego zobowiązania. Gdyby zaś miał go dokonać wierzyciel, umowa byłaby niemoralna, gdyż dłużnik byłby zdany na łaskę i niełaskę wierzyciela. Strony zgodnie i jednoznacznie wskazały tylko niektóre elementy należnych sobie świadczeń, w szczególności wypłacaną kwotę kredytu. Natomiast postanowienia klauzuli indeksacyjnej pozwalają bankowi na dowolną i nieograniczoną umową zmianę wysokości świadczenia należnego od kredytobiorcy. Zgodnie z § 2 pkt. 11 regulaminu kredyt nominowany do waluty obcej to kredyt wypłacany przez bank w PLN, o oprocentowaniu odnoszącym się odpowiednio do EUR, (...), USD, o zadłużeniu przeliczanym odpowiednio na EUR, (...), USD według kursu uruchomienia, spłacany przez kredytobiorcę w PLN według kursu spłaty. Z kolei Kurs uruchomienia to kurs kupna waluty obcej do której nominowany jest kredyt, ustalany przez bank w dniu uruchomienia kredytu. Przytoczona tu definicja indeksacji odbiega od sformułowań zawartych w umowach innych banków i kładzie nacisk na zastosowanie stopy procentowej charakterystycznej dla waluty obcej – pomimo wypłaty i spłaty kredytu w złotych. W regulaminie stanowiącym część umowy (jak i w samej umowie) brak jest jakichkolwiek podstaw, którymi bank miał się kierować przy ustalaniu kursów. Brak jest również przepisów prawa, które wpływają na sposób określania kursu przez pozwanego (art. 111 ust. 1 pkt. 4 Prawa bankowego nakazuje jedynie ogłaszanie stosowanych kursów). Bank nie ma wpływu na wysokość kursów stosowanych na rynkach walutowych. Jednak sposób określania kursów stosowanych przez bank dla poszczególnych transakcji w świetle umowy jest niczym nieograniczony. Wbrew pozorom kryteria rynkowe i potencjalny wpływ nadzoru finansowego nie stanowią tu wystarczającego obostrzenia. Ustalenie kursu na zbyt niskim (w przypadku kupna) lub zbyt wysokim (w przypadku kursu sprzedaży) poziomie nie musi spowodować rezygnacji kontrahentów banku z transakcji walutowych. Bank może ustalić równocześnie kilka tabeli kursów i stosować je w zależności od rodzaju transakcji (a więc inny kurs stosować dla transakcji kantorowych, inny dla skupu/sprzedaży dokonywanej za pośrednictwem rachunków bankowych, zaś jeszcze inny dla obliczeń związanych z udzielaniem i spłatą kredytów), i jak powszechnie wiadomo także pozwany bank mógł z takiej możliwości korzystać. Znamienne były w ocenie Sądu Okręgowego również sformułowanie zawarte w regulaminie. Przy wypłacie kredytu bank nawet nie musiał zastosować kursu wynikającego z ustalonej przez siebie tabeli (która podlega publikacji) – co jednoznacznie wskazuje na możliwą dowolność w określaniu wysokości zobowiązania drugiej strony. W ten sposób pozwany bank zastrzegł dla siebie możliwość jednostronnej zmiany wysokości zobowiązania drugiej strony: poprzez zwiększenie wartości świadczenia wyrażonego w (...) za pomocą obniżenia kursu zakupu przy wypłacie kredytu co ma również bezpośredni wpływ również na ostateczną kwotę uzyskanych przez bank odsetek. Ten sam mechanizm sprawia, że świadczenie należne od kredytobiorcy pozostaje nieokreślone. Pomimo wskazania w umowie elementów charakteryzujących świadczenie stron pozwany bank uzyskał możliwość samodzielnej modyfikacji wysokości kwoty wypłaconej jako kapitał kredytu (poprzez przeliczenie jej na (...)), a następnie określanej w złotych wysokości spłacanych rat tak w zakresie kapitału, jak odsetek. Okoliczność w jakim zakresie pozwany korzystał z tej możliwości nie ma znaczenia dla konstrukcji samej umowy, toteż Sąd I instancji nie prowadził w tym zakresie postępowania dowodowego.

Rozważając jakie konsekwencje dla dalszego obowiązywania umowy ma wyżej wskazana sprzeczność uregulowań Regulaminu z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, Sąd Okręgowy wskazał, iż klauzula indeksacyjna nie należy do postanowień przedmiotowo istotnych umowy kredytu. Nawet przed wejściem w życie tzw. ustawy antyspreadowej w obrocie funkcjonował odrębny podtyp tej umowy: umowa kredytu indeksowanego. Zdaniem Sądu Okręgowego do essentialia negotii takiej umowy należy waluta indeksacji oraz oprocentowanie obliczane w sposób charakterystyczny dla tej waluty. Nieważność postanowień dotyczących przeliczania kwoty kredytu na walutę polską musiałaby zatem oznaczać nieważność umowy w całości – ze względu na brak jej istotnych postanowień. Uznanie klauzuli indeksacyjnej jedynie za postanowienie podmiotowo istotne również prowadzi do wniosku o nieważności umowy. Strony nie zawarłyby opisanej w pozwie umowy bez postanowień odnoszących się do przeliczeń PLN na (...). Wskazuje na to już ustalenie wysokości odsetek w oparciu o stopę procentową stosowaną na rynku do waluty szwajcarskiej. W dacie zawarcia umowy nie istniały żadne przepisy prawa polskiego, zakazujące stosowania stóp

procentowych charakterystycznych dla (...) do wierzytelności wyrażonych w PLN. Jednakże na rynku takie umowy nie są zawierane. Ponadto

Drugim argumentem jest sama konstrukcja umowy. Kredyt indeksowany (podobnie jak inne kredyty) zostały szczegółowo uregulowany w regulaminie ustalonym przez organy banku, a więc w sposób wskazujący na wyłączenie opisanych tam warunków od możliwości negocjacji. Potencjalny kredytobiorca nie miał możliwości zawarcia umowy kredytowej w złotych z oprocentowaniem innym niż oparte o stawkę (...) niż poprzez umowę kredytu indeksowanego (nominowanego). Mógł jedynie zawrzeć umowę – albo z niej zrezygnować. 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. W sprawie niniejszej zachodzi właśnie taka sytuacja: jak wskazano wyżej nie tylko pozwany bank, ale i żaden inny nie oferował umów kredytu złotówkowego oprocentowanego – jak w sprawie niniejszej – poprzez odwołanie do stopy (...) w praktyce stosowanej do (...). Bez zakwestionowanego postanowienia umowa kredytu nie zostałaby zawarta w ogóle, względnie na innych warunkach (np. jako kredyt w złotychkach oprocentowany według innej stopy odwołującej się do inne stawki niż (...)). To oznacza, że umowę należało uznać za nieważną w całości.

W dalszej kolejności Sąd I instancji dokonał również ocena umowy pod kątem istnienia niedozwolonych postanowień i wskazał, iż w razie przyjęcia, że umowa byłaby w całości ważna z racji braku sprzeczności z ustawą, zawarte w umowie i regulaminie postanowienia określające oprocentowanie są abuzywne, a tym samym nie wiążą kredytobiorców. W realiach sprawy niniejszej prowadzi to do nieważności umowy, a w konsekwencji – do tożsamego rozstrzygnięcia. Sąd I instancji zważył tu, iż zgodnie z art. 385 (1) § 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. Zwrócono tu uwagę, iż Sąd Najwyższy w wyroku II CSK 19/18 wskazał, iż postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. W celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć przede wszystkim pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które, w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych. Natomiast samo rażąco naruszenie interesów konsumenta oznacza nieusprawiedliwioną dysproporcję, na niekorzyść konsumenta praw i obowiązków wynikających z umowy, skutkujące niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelne traktowanie. Unormowania zawarte w art. 385 (1) – 385 (3) k. c. mają charakter szczególnie w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (np. art. 58, 353 (1) czy 388 k. c.). Stanowią implementację w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, która pozwoli urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, by dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 2016-06-13, C-377/14). Krajowe sądy i trybunały powinny tak wyklądać prawo wewnętrzne, aby w pełni (ze względu na *effet utile*) uwzględniało ono nie tylko literę, ale i ducha prawa unijnego. Stosując art. 385 (1) k. c. należy stosować wykładnię przyjazną dla prawa unijnego – w szczególności potwierdzoną orzeczeniami TSUE. Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozzerwalnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów. Z art. 385 (1) § 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 jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest, gdy: postanowienie umowne zostało

indywidualnie uzgodnione z konsumentem lub gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny. Powodowie nie prowadzili działalności gospodarczej, zaś pozwany prowadzi działalność gospodarczą w zakresie czynności bankowych. Zatem nie ulega wątpliwości, że powodowie w niniejszej sprawie – wbrew tytułowi umowy - posiadają status konsumentów (art. 22 (1) k. c.). Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących oprocentowania wynika już z samego sposobu zawarcia rozważanej umowy – opartego o treść stosowanego przez bank wzorca umowy oraz regulaminu. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu. 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 indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcę. Wreszcie pozwany nie wykazał, aby kredytobiorcy realnie wpływali na postanowienia dotyczące indeksacji czy oprocentowania. Sama decyzja co do zawarcia umowy zawierającej zakwestionowane klauzule (którą niewątpliwie podejmowali powodowie) nie oznacza automatycznie, że klauzule te zostały z nimi indywidualnie uzgodnione. Klauzula zmiany oprocentowania jako wcześniej przygotowany element wzorca umownego nie mogła zostać indywidualnie uzgodniona. Nie ulega wątpliwości, że postanowienia dotyczące przedmiotowo istotnych warunków umowy (*essentialia negotii*) określają główne świadczenia stron w rozumieniu art. 385 (1) § 1 k. c.

W zakresie jednoznaczności badanych klauzul Sąd Okręgowy wskazał na orzeczenie C-186/16 TSUE przedstawił wykładnię art. 4 ust. 2 dyrektywy – odpowiadającej art. 385 (1) §1 zd. 2 kc. Wymóg wyrażenia warunku umownego prostym i zrozumiałym językiem oznacza, że w wypadku umów kredytowych instytucje finansowe muszą zapewnić kredytobiorcom informacje wystarczające do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. W tym względzie wymóg ów oznacza, że warunek dotyczący spłaty kredytu w tej samej walucie obcej co waluta, w której kredyt został zaciągnięty, musi zostać zrozumiany przez konsumenta zarówno w aspekcie formalnym i gramatycznym, jak i w odniesieniu do jego konkretnego zakresu, tak aby właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny przeciętny konsument mógł nie tylko dowiedzieć się o możliwości wzrostu lub spadku wartości waluty obcej, w której kredyt został zaciągnięty, ale również oszacować – potencjalnie istotne – konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Tak wysokie wymogi dla umowy TSUE potwierdził w orzeczeniu C-51/17 (nb 71-77). Zdaniem Sądu Okręgowego pozwany bank nie sprostował tak określonym wymogom. Produkty finansowe – w ich liczbie kredyty walutowe - są produktami szczególnego rodzaju. Zasadnicze ryzyko to możliwość niezyskania teoretycznie możliwego zysku lub poniesienia straty. Nabycie produktu finansowego wiąże się z koniecznością poniesienia rozmaitej postaci kosztów – w przypadku kredytu są to prowizja, odsetki i ewentualnie opłaty za dodatkowe świadczenia. W umowach o kredyt ze zmienną stopą procentową istnieje ryzyko zwiększenia kosztów kredytu w razie podniesienia stóp procentowych (np. stawki (...) lub (...)). Tymczasem pozwany bank sformułował klauzulę oprocentowania w sposób uniemożliwiający jego analizę. Początkowa wysokość oprocentowania została określona na 5,49% w stosunku rocznym. Zgodnie z § 4 umowy wysokość stopy procentowej może ulegać zmianie w każdym czasie odpowiednio do zmiany jednego lub kilku z wskaźników – stopy kredytu lombardowego, i stopy interwencyjnej, oprocentowania trzymiesięcznych pożyczek na rynku międzybankowym, stopy rezerwy obowiązkowej banków czy wskaźnika wzrostu cen towarów i usług. Decyzję w przedmiocie zmiany miał podejmować zarząd banku. Zmiana miała nie przekroczyć (odpowiednio) najwyższej zmiany tych wskaźników. Takie sformułowanie postanowienia umownego jest zrozumiałe gramatycznie, ale nie pozwala w najmniejszym stopniu na realną ocenę parametrów zmiany oprocentowania. Po pierwsze samo oprocentowanie początkowe nie odnosi się wprost do określonego wskaźnika i marży banku – które to określenie było powszechne na rynku i umożliwiało łatwe porównanie oferty różnych banków. Paradoksalnie podanie samej stopy procentowej przy zmiennym oprocentowaniu jest trudniejszą formą redakcji, wymaga samodzielnego ustalenia stopy referencyjnej, co nie jest oczywiste dla przeciętnego konsumenta. Po drugie możliwość zmiany oprocentowania została uzależniona od czterech różnych wskaźników publikowanych przez różne podmioty (NBP, operator (...), ustawodawca, Prezes GUS) i posiadających bardzo różny charakter. W szczególności trudności w zrozumieniu budzi powiązanie zmiany oprocentowania ze stopą rezerwy obowiązkowej banków – oznaczanej przecież niezależnie od oprocentowania kredytów dostępnych na rynku oraz z poziomem wskaźnika wzrostu cen, który jest publikowany jako liczba procentowa oscylująca wokół jedności (np.

w IV kwartale 2020 r. wyniósł on 100,4% a w I kwartale 2021 – 102,1%), bez związku ze wskazaniem z poprzedniego kwartału. Nie można jednoznacznie stwierdzić, czy taka sytuacja pozwoliłaby na zmianę stopy procentowej o 2,1 p.p. (punktu procentowego) czy o 1,7 p.p. (czyli różnicy pomiędzy wskazaniem z kwartałów). A zatem sformułowanie postanowienia uniemożliwia jego arytmetyczną weryfikację. Pozwany bank nie wskazał również żadnych informacji dotyczących zmiany tych wskaźników w przeszłości, co bez aktywnej postawy konsumenta nie pozwala na oszacowanie możliwych kosztów kredytu z uwzględnieniem tych zmian. A zatem klauzula oprocentowania może podlegać kontroli nawet jako świadczenie główne.

Dalej Sąd Okręgowy ocenił kwestionowane postanowienia umowne w świetle pozostałych przesłanek abuzywności, tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta. Jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy w przywołanym już orzeczeniu III CSK 159/18 dla stwierdzenia abuzywności samo stwierdzenie niejednoznaczności postanowienia umownego na gruncie prawa polskiego nie przesądza o abuzywnym charakterze postanowienia. Również TSUE w wyroku z 14 marca 2019 r. w sprawie C -118/17 (...)wskazuje, iż do sądu krajowego należy ocena ewentualnej nieuczciwości warunku umownego po stwierdzeniu, że warunek ten nie został wyrażony w sposób jasny i zrozumiały (nb 48- 49). 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 (1) 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 (1) § 1 k. c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Również przy interpretacji przesłanki rażącego naruszenia interesu konsumenta Sąd I instancji odwołał się 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.

W dalszej kolejności zważono, iż zgodnie z art. 385 (2) 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. Przy ocenie niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, również ocenie indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia, w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony (co wyłącza konieczność prowadzenia w tym zakresie postępowania dowodowego). 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 skorzystał z takich uprawnień. 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.

Te rozważania doprowadziły Sąd I instancji do wniosku, iż postanowienia § 4 umowy mają niedozwolony charakter, gdyż z jednej strony pozwalają na podwyższenie oprocentowania w przypadku podniesienia jednego z czterech wskaźników (co było ewenementem na rynku, gdyż najczęściej sformułowane postanowienia uzależniały zmianę od wahań jednego wskaźnika – zazwyczaj LIBORu). Z drugiej strony postanowienie nie nakazuje obligatoryjnej zmiany oprocentowania w przypadku obniżenia wskaźników. Wskazane postanowienie przyznaje przedsiębiorcy prawo do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron umowy: należnych odsetek, a w konsekwencji rat kredytu. Niejasne sformułowanie pozwala na zawyżanie oprocentowania w sposób nie korespondujący z sytuacją gospodarczą. Ponadto kredytobiorca narażony jest w ten sposób na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku co do zachowania oprocentowania przy jego obniżeniu na rynku. Równocześnie, wobec niejasności sformułowania klauzuli, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości stopy procentowej ustalonej przez bank. Bez wątplenia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji (m.in. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał.

Nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia motywy jakie leżą u podstaw zgłoszenia przez kredytobiorcę roszczeń po 10 latach wykonywania umowy. Istnienie w treści umowy (regulaminu itd.), sformułowanych przez pozwanego, postanowień obarczonych wadliwością (nie ma przy tym znaczenia, czy jej skutkiem jest nieważność czy jedynie bezskuteczność postanowień wobec konsumenta) powoduje, że konsument jest w każdym czasie uprawniony do podniesienia przysługujących mu zarzutów.

Zgodnie z art. 385 (1) § 1 k. c. niedozwolone postanowienie umowne nie wiąże konsumenta. W niniejszej sprawie, wobec wyraźnego stanowiska strony powodowej odwołującego się do nieważności umowy, dokonania spłaty kwot odpowiadających swoją wartością całości wykorzystanego przez nią kredytu, przy uwzględnieniu stanu istniejącego w dacie zamknięcia rozprawy, 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. Nie ma zatem żadnych powodów by uznać, że stwierdzenie nieważności całej umowy odbyłoby się ze szkodą dla konsumenta, naruszając jego interes ekonomiczny - w szczególności w sytuacji, w której powodowie wywodzą swoje roszczenie również z nieważności umowy. Stanowisko powodów wyrażone już w pozwie, zgodnie z którym nie chcą być oni związani zakwestionowanym postanowieniem dotyczącym oprocentowania, oznacza, że umowa musi zostać uznana za nieważną. Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy - Prawo bankowe oprocentowanie jest zasadniczą cechą umowy kredytu, jej postanowieniem przedmiotowo istotnym. Upadek tego postanowienia musi skutkować uznaniem umowy za nieważną, gdyż bez tego postanowienia nie można mówić o zawarciu umowy kredytu w ogóle.

W ocenie Sądu Okręgowego Żądanie pozwu okazało się uzasadnione. Jako podstawę prawną uwzględnienia powództwa wskazano art. 410 § 2 k. c., w myśl którego świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle 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. W sprawie niniejszej spełniona została dyspozycja zawarta w art. 410 § 2 k. c. Świadczenie to w związku z nieistnieniem zobowiązania podlega zatem zwrotowi w całości, a więc także częściowe żądanie zgłoszone w pozwie podlega uwzględnieniu. O odsetkach Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k. c. Jeśli dłużnik świadczenia pieniężnego spełnia je z opóźnieniem wierzyciel ma prawo domagać się odsetek ustawowych za opóźnienie. Zgodnie z art. 455 k. c. roszczenie bezterminowe staje się wymagalne z chwilą wezwania dłużnika do zapłaty. W sprawie niniejszej o wymagalności dochodzonej kwoty można mówić dopiero od daty doręczenia pism zawierających wezwania do próby ugodowej, co nastąpiło najpóźniej 18 października 2017 r. (data posiedzenia). Od dni następnych pozwany znalazł się w opóźnieniu w zakresie dochodzonych kwot.

Finalnie Sąd I instancji ocenił podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia i uznał go za niezasadny, odwołując się do uchwały Sądu Najwyższego w sprawie III CZP 11/20 - roszczenie konsumenta nie może przedawnić się wcześniej niż powziął on informację o abuzywności postanowień umownych. W sprawie niniejszej za taką datę należy uznać rok 2017, kiedy powodowie zwrócili się do pełnomocnika i wystąpili z wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej. Ta czynność skutkowałą przerwą w biegu przedawnienia. Przed nowelizacją Kodeksu cywilnego, która weszła w życie 9 lipca 2018 r. termin przedawnienia wynosił lat 10. Oznacza to, że w roku 2017 nie doszłoby do przedawnienia roszczeń powodów z tytułu nienależnego świadczenia nawet licząc od daty zapłacenia poszczególnych rat, ponieważ pierwsza rata została wpłacona w sierpniu 2007 r.

O kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego orzeczono na podstawie art. 98 §1 Kodeksu postępowania cywilnego.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 marca 2021 r. wniósł pozwany (...) Bank S. A., zaskarżając go w całości i zarzucając naruszenie:

I. przepisów postępowania:

a) art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie na rozprawie w dniu 8 marca 2021 r. wniosku strony pozwanej o przesłuchanie świadków B. M. i M. K. na okoliczność kontaktu z powodami przy nabyciu pojazdu, składania zapytań o kredyt w PLN, (...), udzielanych powodom informacji, procedury zawarcia umowy, przekazywanych informacji odnośnie zawarcia umowy kredytu nominowanego do (...), w tym o ryzyku kursowym, wypłacie środków, płatności rat i sposobu ich obliczania, przedstawienia symulacji kosztów, umożliwienia powodom zapoznania się z umową w dowolnym czasie, produktów bankowych, które miał w ofercie pozwany Bank udostępnianych przez dealera w czasie zawarcia umowy z powodami, zasad udostępniania tabel kursowych w Banku oraz możliwości ich udostępnienia powodom podczas gdy przeprowadzenie dowodu pozwoliłoby ustalić okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, a pominięcie dowodu skutkowało brakiem ustalenia okoliczności istotnych dla sprawy tj. pracownicy Banku każdorazowo przedstawiali potencjalnym kredytobiorcom symulację kredytu Złotowego i waloryzowanego kursem waluty obcej, w pierwszej kolejności symulowano kredyt Złotowy, kredytobiorcy byli informowani o ryzyku kursowym, o wpływie kursu (...) na kredyt i wysokość zobowiązania oraz o tym, że kwota kredytu we franku szwajcarskim nie jest znana na dzień zawarcia umowy i zostanie ustalona dopiero z dniem uruchomienia kredytu według kursu obowiązującego w dniu uruchomienia kredytu w Banku, oraz mogli zadawać pytania w związku z przygotowywaną umową, pracownicy banku informowali nie zapewniali klientów, że kurs franka szwajcarskiego w stosunku do złotówki jest i będzie stabilny, a ryzyko zmiany kursu jest mało prawdopodobne;

b) art. 227 k. p. c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2 k. p. c. w zw. z art. 278 § 1 ad initio k. p. c. poprzez pominięcie na rozprawie w dniu 8 marca 2021 r.:

- wniosku dowodowego dot. przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i rachunkowości zgłoszonego w pkt. V lit. a, b i c petitum odpowiedzi na pozew, albowiem ustalenie okoliczności dot. porównania kursów (...) w Banku i kursów (...) ustalanych przez NBP i inne banki w Polsce mają istotne znaczenie dla sprawy, ponieważ pozwoliłyby ustalić, czy w świetle umowy łączącej strony kursy (...) ustalone przez Bank odbiegały od rynkowych wysokości tych kursów, a więc czy w stanie faktycznym sprawy doszło do naruszenia interesu powodów w stopniu rażącym, a także czy Bank mógł w sposób dowolny i arbitralny ustalać kursy w tabeli własnej;

- wniosku dowodowego dot. przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i rachunkowości zgłoszonego na rozprawie w dniu 8 marca 2021 r., albowiem z samego uzasadnienia zapadłego orzeczenia wynika dopuszczalność indeksacji pożyczek zawieranych z konsumentami, zaś w stanie faktycznym sprawy w przypadku uznania uruchomienia kredytu po kursie z tabeli Banku za abuzywne zasadne jest zachowanie indeksowanego charakteru umowy, a jedynie zastąpienie podmiotu, który kurs ten ustala;

II. Naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:



a) art. 410 § 2 k. c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k. c. w zw. z art. 58 § 1 k. c. poprzez ich zastosowanie i uznanie, że roszczenie powoda o zapłatę jest zasadne jako świadczenie nienależne z uwagi na nieważność umowy, albowiem to Bank zdecydował jaka ostatecznie jest kwota zadłużenia kredytobiorców bo to on ustalał kurs kupna (...) w dniu uruchomienia kredytu oraz jakie jest zadłużenie ratalne kredytobiorców, podczas gdy tabele kursowe banków jako podstawa określenia wartości świadczenia mają swoje umocowanie w przepisach polskich ustaw, jak również przepisach prawa unijnego, wobec czego postanowienie, na mocy którego wysokość świadczeń stron jest współkształtowane przez tabele kursowe, nie powinny być uznane za sprzeczne z naturą stosunku prawnego;

b) art. 5 ust. 2 pkt 7 i pkt 10 Prawa bankowego w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego poprzez ich niezastosowanie w sprawie, podczas gdy przepisy te stanowią umocowanie Banku do współkształtowania wysokości świadczeń stron umowy kredytu, wskazując, że prowadzenie skupu i sprzedaży wartości dewizowych, pośrednictwo w dokonywaniu przekazów pieniężnych oraz rozliczeń w obrocie dewizowym stanowią czynności bankowe, jeśli są wykonywane przez bank, zaś pozwany jest obowiązany do ogłaszania w miejscu wykonywania czynności, w sposób ogólnie dostępny, stosowane kursy walutowe, a zatem postanowienie umowne odsyłające do tabeli kursowej Banku nie może zostać uznane za sprzeczne z naturą stosunku prawnego w postaci umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej;

c) art. 5 ust. 5 ustawy o wsparciu kredytobiorców, którzy zaciągnęli kredyt mieszkaniowy i znajdują się w trudnej sytuacji finansowej z dnia 9 października 2015 r. (tj. z dnia 14 października 2019 r., Dz.U. z 2019 r. poz. 2138) poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej, w ramach której indeksacja kredytu następuje według kursu z tabeli Banku, a jego spłata według kursu sprzedaży NBP dla (...) z dnia poprzedzającego wpływ środków do banku, jest sprzeczna z naturą stosunku prawnego, a przez to nieważna podczas gdy z przywołanego przepisu, który w treści odpowiada § 3 ust. 1 spornej między stronami niniejszego postępowania umowy o kredyt nr (...), wynika w sposób jednoznaczny, że ustawodawca dopuszcza realizację przez bank i kredytobiorcę umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, na podstawie której kredytobiorca uiszcza raty kredytu po przeliczeniu ich wg kursu sprzedaży (...) dla NBP, a co więcej - ustawodawca w przewidzianych w tejże ustawie sytuacjach dopuszcza realizację obowiązków z takiej umowy przez Bank (...) zamiast kredytobiorcę;

d) art. 65 § 1 i 2 k. c. poprzez jego błędne zastosowanie polegające na dokonaniu jedynie literalnej wykładni postanowień umowy w zakresie sposobu indeksacji kredytu do waluty obcej, podczas gdy prawidłowa wykładnia postanowień umowy dokonywana jest kolejno na trzech płaszczyznach: ustalenia literalnego brzmienia umowy, ustalenia treści oświadczeń woli przy zastosowaniu reguł określonych w art. 65 § 1 k. c. oraz ustalenia sensu złożonych oświadczeń woli poprzez odwołanie się do zgodnego zamiaru stron i celu umowy, co skutkowało pominięciem w ramach dokonywanej wykładni okoliczności wynikającej § 3 ust. 1 umowy tj. spłaty rat kredytu według kursu sprzedaży NBP obowiązującego w dniu poprzedzającym wpływ środków do Banku oraz całkowite pominięcie sposobu rozumienia umowy przez powodów, jak również pominięcie zwyczajów mając na uwadze okoliczności towarzyszące zawarciu umowy przez strony dot. tabel kursowych banków w 2007 r., w konsekwencji prowadząc do niezasadnego uznania, że umowa, jako sprzeczna z naturą stosunku, jest nieważna, podczas gdy nawet jeśli Sąd uznałby za niedopuszczalne indeksowanie kredytu według kursu z tabeli Banku, to mając na uwadze zasadę prawną obowiązującą w polskim porządku prawnym oraz treść § 3 ust. 1 umowy istnieją podstawy do przyjęcia dla przeliczeń walutowych w umowie stron kursu Narodowego Banku Polskiego;

e) art. 358 § 2 k. c., art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe oraz art. 5 pkt. 5 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o wsparciu kredytobiorców znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej poprzez ich niezastosowanie w sprawie, podczas gdy przepisy te na potrzeby tej konkretnej sprawy winny stanowić istotną wskazówkę odnośnie możliwości do zastosowania rynkowego kursu waluty w miejsce postanowienia umownego odsyłającego do kursu waluty ustalanego przez Bank;

f) art. 58 § 3 in fine k. c. poprzez jego błędne zastosowanie polegające na przyjęciu, że bez indeksacji kredytu do waluty obcej umowa kredytu nie zostałaby zawarta w tej treści, w tym uwzględniając oprocentowanie kredytu, bez zbadania

w jaki sposób oprocentowanie kredytu ulegało zmianie w trakcie trwania umowy, a więc czy istotnie strony zawarłyby umowę kredytu o tej treści;

g) art. 3851 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie tj.:

- przyjęcie, że doszło do rażącego naruszenia interesu powodów w związku z wpisaną w umowę klauzulę zmiennego oprocentowania kredytu przy jednoczesnym braku rozważenia czy oprocentowanie kredytu powodów odbiegało od średniego rynkowego oprocentowania kredytów zawieranych w analogicznych celach, na analogicznych warunkach;

- pominięcie, że norma zawarta w tym przepisie odrębnie traktuje przesłanki abuzywności w postaci sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącym naruszeniem interesów konsumenta, i dalej - przesłanka w postaci zgodności z dobrymi obyczajami uwzględnia normatywną treść postanowienia, w tym przede wszystkim jego transparentność, natomiast przesłanka rażącego naruszenia interesów konsumenta wymaga porównania sytuacji konsumenta uregulowanej spornym postanowieniem z sytuacją, w której - w braku umownej regulacji - zastosowanie znalazłyby przepisy dyspozytywne,

- zastosowanie tego przepisu w sposób charakterystyczny dla kontroli abstrakcyjnej postanowień wzorców umownych, tj. z pominięciem okoliczności związanych z zawarciem i realizacją umowy;

h) art. 65 § 1 k. c. poprzez jego niezastosowanie polegające na pominięciu w wykładni postanowień umowy kredytu istoty zmienności czynników określonych w § 4 ust. 1 umowy kredytu i przyjęciu, że umowa nie zawiera precyzyjnych warunków zmiany oprocentowania, ale jedynie zbiór czynników które mogą potencjalnie (choć nie muszą) prowadzić do zmiany wysokości oprocentowania „odpowiednio” do ich zmiany, podczas gdy uwzględniając całość zapisu § 4 ust. 1 umowy należy stwierdzić, że określenie „może ulegać zmianie w każdym czasie” oznacza informację dla konsumenta, że oprocentowanie kredytu nie jest stałe, a jego zmiana jest możliwa w całym okresie trwania umowy wobec zmian czynników w niej określonych, co skutkowało uznaniem, że postanowienie § 4 ust. 1 umowy kredytu w sposób niejednoznaczny określa zasady zmiany oprocentowania kredytu, a przez postanowienie dot. zmiany oprocentowania jest abuzywne;

i) art. 65 § 1 k. c. poprzez jego niezastosowanie polegające na pominięciu w wykładni postanowień umowy kredytu istoty zmienności czynników określonych w § 4 ust. 1 umowy kredytu i przyjęciu, że nie określono w jakim momencie zmiana oprocentowania może nastąpić i nie określono, jakie nasilenie zmiany jednego z czynników jest nieodzowne, by do zmiany tej doszło i czy zmiana ta jest obligatoryjna, podczas gdy uwzględniając całość zapisu § 4 ust. 1 umowy należy stwierdzić, że zmiana oprocentowania powinna następować w każdym przypadku zmiany czynników określonych w tym postanowieniu, co skutkowało uznaniem, że postanowienie § 4 ust. 1 umowy kredytu w sposób niejednoznaczny określa zasady zmiany oprocentowania kredytu, a przez umowa kredytu jest nieważna;

j) z ostrożności apelujący zarzucił także naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 2 k. c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że abuzywność klauzuli regulującej zasady zmiany oprocentowania skutkuje nieważnością umowy kredytu, podczas gdy odpadnięcie klauzuli zmiennego oprocentowania oznacza, że umowa będzie wykonywana według stawki oprocentowania wprost wpisanej w umowę, na które obie strony umowy wyraziły zgodę w chwili jej zawarcie, a więc nie sposób twierdzić, że przystąpiły do zawarcia umowy nie wyrażając zgody na jej warunki, co zresztą potwierdza samo zachowanie stron w trakcie trwania umowy, gdzie przez większość czasu jej wykonywania utrzymano oprocentowania umowy kredytu według stopy wpisanej w umowę;

k) art. 65 § 2 k. c. poprzez jego niezastosowanie a przez to pominięcie, że wolą stron było przede wszystkim zawarcie umowy ważnej, wobec czego dokonując wykładni postanowień umowy kredytu Sąd I instancji powinien był zbadać jaki był zamiar i cel stron umowy, a nie unicestwiać stosunek umowy zawarty przez strony i wiele lat przez nie wykonywany.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za czas

od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono, do dnia zapłaty. Ewentualnie apelujący wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania z uwagi na brak rozpoznania przez Sąd I instancji istoty sprawy, a także konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości z uwagi na jego znaczne, nieuzasadnione ograniczenie przez Sąd I instancji.

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

Apelacja pozwanego nie była zasadna, albowiem podniesione w niej zarzuty nie mogły być uznane za trafne.

Dokonując w pierwszej kolejności oceny zarzutów naruszenia prawa procesowego, zwrócić należy uwagę, iż skarżący zarzucając pominięcie przez Sąd I instancji zaoferowanego materiału dowodowego w istocie powołuje się na twierdzenie, w świetle którego powodowie zostali w sposób wyczerpujący powiadomieni o charakterze udzielonego im kredytu, mieli możliwość porównania jego parametrów z parametrami kredytu złotowego, przedstawiono im symulacje kosztów i powiadomiono o ryzyku kursowym. Powyższe okoliczności pozostają jednak całkowicie bez wpływu na ocenę prawidłowości przeprowadzonego przez Sąd Okręgowy wniosku. Wadliwość łączącej strony umowy nie wynikała z tego, iż pozwany zataił przed powodami jej parametry, a z tego, iż pozwany zastrzegł dla siebie możliwość ustalenia kursu walutowego, przy użyciu którego następowała indeksacja kredytu – w sposób w istocie dowolny, oderwany od jakichkolwiek obiektywnych i transparentnych przesłanek. Podobnie pozwany bank zastrzegł możliwość w istocie nieograniczonego kreowania wysokości oprocentowania kredytu – albowiem, co szeroko i zasadnie uzasadnił Sąd Okręgowy – wskazywane tam parametry, od których wysokość oprocentowania była uzależniona, z jednej strony mogły być w sposób dowolny wykorzystywane przez bank, zaś z drugiej – niektóre z nich pozostawały bez związku z takim oprocentowaniem. W takiej sytuacji z jednej strony wskazywany zarzut procesowy w ogóle nie wskazuje, iż powodowie zostali powiadomieni o tych okolicznościach – tzn. iż w związku z dowolnym sposobem indeksacji, jaką zastosuje bank, wysokość ich zobowiązania nie jest znana w dniu zawarcia umowy i może być w sposób nieograniczony wykreowana przez bank, czy też iż oprocentowanie może być w sposób jednostronny i w zasadzie dowolny ustalone przez bank. Na tym tle zwrócić należało uwagę, iż prawodawca w art. 22<sup>1</sup> k. c. wprowadził jednolitą definicję konsumenta – konsumentem jest każda osoba fizyczna, która dokonuje z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Z konsumentkiej ochrony korzysta zarówno konsument wprowadzony w błąd, jak i konsument, który został poinformowany przez kontrahenta o ryzyku, które związane jest z zawarciem określonej umowy. Hipotetycznie twierdzenia pozwanego mogłyby być uznane, za prowadzące do wniosku, iż powodowie pierwotnie rozmyślnie zawarli umowę, w której stosowano niedozwolone postanowienia umowne, aby ostatecznie z tej abuzywności wywodzić korzystne dla siebie (również w sferze ekonomicznej – w porównaniu do kredytobiorców, którzy nie zrezygnowali z kredytu złotowego) następstwa. Zachowanie konsumenta, który pomimo szczegółowego powiadomienia o następstwach związanych z zawarciem określonego modelu umowy kredytowej, wstępuje w stosunek obligacyjny, a następnie podejmuje działania, które zmierzają do zniwelowania jego skutków kosztem kontrahenta, mogłoby zostać ocenione co najwyżej jako nadużycie prawa podmiotowego. W realiach faktycznych niniejszej sprawy nawet tego rodzaju argumentacja nie mogłaby zostać uwzględniona – z jednej strony nie może powoływać się na nadużycie prawa podmiotowego przedsiębiorca, który sam tego prawa nadużywa – a takim nadużyciem niewątpliwie było zawarcie w łączącej strony umowy (we wzorcu, na podstawie którego umowa ta została zawarta), niedozwolonych postanowień umownych. Z drugiej zaś – okoliczności sprawy nie wskazują, iż powodowie w istocie kierowali się takim intencjonalnym działaniem. Przeciwnie – w chwili zawierania przez nich umowy kredytowej brak było utrwalonej praktyki orzeczniczej wskazującej, iż tego rodzaju klauzule umowne, jak zawarta w łączącej stronie umowy, mogą być uznane za abuzywne, zaś powodowie niewątpliwie w pierwszej kolejności poszukiwali po prostu finansowania. Te okoliczności stwarzają domniemanie faktyczne, iż zawierając umowę z dnia 29 czerwca 2017 r. nie działali oni w złej wierze. Te rozważania prowadzą do wniosku, iż Sąd Okręgowy prawidłowo pominął tak zaoferowany materiał procesowy, zaś sformułowany w tym zakresie zarzut nie był trafny.

Drugi z zarzutów naruszenia prawa procesowego dotyczy sposobu ustalania kursu przez pozwany bank. W tym zakresie ponownie zwrócić należy uwagę na pogląd wyrażony w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia z dnia 20 czerwca 2018 r. (sygn. akt III CZP 29/17), zgodnie z którym 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). Tym samym wskazywane twierdzenia, w świetle których pozwany nie nadużywał zastrzeżonej dla siebie pozycji, pozostaje bez znaczenia – nawet jeżeli istotnie tego rodzaju sytuacja miała miejsce. Wystarczy stworzenie przez przedsiębiorcę możliwości takiego zachowania, które w sposób spreczny z dobrymi obyczajami narusza bądź rażąco interesy konsumenta, aby tego rodzaju klauzula została uznana za abuzywną. Niewątpliwie tego rodzaju sytuacja wystąpiła w realiach sprawy niniejszej, skoro Bank poprzez uprawnienie do jednostronnego i arbitralnego ustalania wysokości kursu walutowego, który wyznaczał zakres (rozmiar) zobowiązania kredytobiorców - bez powiązania takiego kursu z jakimikolwiek parametrami niezależnymi od przedsiębiorcy, wreszcie bez przyznania konsumentowi jakichkolwiek uprawnień kontrolnych.

W ramach tego zarzutu, skarżący wywodzi także o możliwości zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego – jak się wydaje przepisami o charakterze ogólnym, co więcej – zastąpienie takie miałyby następować na korzyść przedsiębiorcy. Tymczasem w ocenie Sądu Apelacyjnego opowiedzieć należało 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 Raiffeisen Bank (...) A. G.), 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 świetle 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.

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego zwrócić należało uwagę, iż pierwsze trzy z nich (oznaczone w apelacji literami a), b) i c)) dotyczą tego, iż bank jest uprawniony (a nawet zobowiązany) do ustalania kursów walut, skup i sprzedaż wartości dewizowych jest określoną w ustawie czynnością bankową, jak również iż prawodawca dopuszcza możliwość realizacji przez bank i kredytobiorcę umowy kredytu indeksowanego. Jakkolwiek nie sposób odmówić tu skarżącemu racji, jednakże zwrócić należało uwagę, iż kwestie te są całkowicie obojętne zarówno dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu, jak również dla oceny prawidłowości zaskarżonego wyroku. Wadliwości – co do klauzuli indeksacyjnej – polegają bowiem nie na tym, iż pozwanemu bankowi odmówiono możliwości ustalania i publikowania kursów walut, czy też możliwości zawierania umów o kredyt bankowy z

zastosowaniem mechanizmu indeksacji, a na tym, iż poprzez klauzule umowne zastosowane w umowie z dnia 29 czerwca 2007 r. – z wykorzystaniem konstrukcji kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz kształtowania wysokości kursu walut - bank został uprawniony do jednostronnego ustalenia wysokości zobowiązania kredytobiorców. Interpretując tę umowę niejako od drugiej strony – umowa kredytu nominowanego nie wskazywała w sposób dokładny wysokości zobowiązania kredytobiorców, a w dacie jej zawarcia kredytobiorcy nie mieli wiedzy, jaką kwotę mają do spłacenia, co więcej nie było możliwe ustalenie tej kwoty nawet przy przyjęciu, iż wskazane w umowie parametry kredytu byłyby stałe. Nawet bowiem przy przyjęciu, iż oprocentowanie kredytu nie uległoby zmianie, wysokość zobowiązania kredytobiorców w walucie indeksacji, miała być jednostronnie wskazana przez bank w harmonogramie spłat. Te właśnie cecha zawarta w mechanizmie łączącego strony stosunku obligacyjnego przesądza o niedozwolonym charakterze klauzuli indeksacyjnej.

Zwrócić należy uwagę, iż kwestia jednostronnego ustalania przez bank kursu, z zastosowaniem którego następuje indeksacja kredytu była już przedmiotem licznych stanowisk wyrażanych, czy to w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, czy też Sądu Najwyższego. 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 – 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 wymaganiu właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne. 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). W ocenie Sądu Apelacyjnego poglądy te zachowują pełną aktualność w realiach faktycznych sprawy niniejszej – nie ma tu znaczenia, iż kurs waluty ustalany był nie w tabeli bankowej, a w istocie w dostarczonym kredytobiorcy harmonogramie spłat. Istotnym jest tu nie sposób dostarczania informacji kredytobiorcy, a to iż kurs ten jest jednostronnie ustalany przez przedsiębiorcę.

Za niezasadny należało uznać również kolejny z zarzutów naruszenia prawa materialnego – art. 65 § 1 i 2 k. c. W pierwszej kolejności nie sposób było tu podzielić stanowiska pozwanego, iż w zakresie sposobu indeksacji za zwyczajowe należało uznać kształtowanie kursu wymiany walut jednostronnie przez bank (bez odwoływania się do

jakichkolwiek obiektywnych kryteriów oraz bez przyznania konsumentowi jakichkolwiek instrumentów kontroli) – z jednej strony okoliczność istnienia takiego zwyczaju nie została choćby uprawdopodobniona, z drugiej – nie sposób mówić o ukształtowaniu się zwyczaju dla rozwiązań, które w krajowym systemie stosowano zaledwie od kilku lat (przyjmując tu jako punkt odniesienia datę zawarcia umowy). Dalej zważyć należy, iż już samo takie ukształtowanie umowy, w którym wysokość zobowiązania konsumenta – poprzez ustalenie przez bank jednostronnie kursu walutowego, z wykorzystaniem którego kredyt jest indeksowany – ma charakter abuzywny, a z tej przyczyny – co już wskazano – nie sposób było w sposób prawidłowy ustalić zakresu zobowiązań kredytobiorcy. W takiej sytuacji, to że ustalenie kursu spłaty nie było już zależne od jednostronnych działań banku pozostaje tu bez znaczenia, a zatem Sąd I instancji prawidłowo kwestii tych nie oceniał. Odmienną kwestią jest tu to, czy stosowanie takiego mechanizmu spłaty spełnia standardy wynikające z wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 listopada 2021 r. (C-212/20) – kurs banku centralnego zmienia się w sposób dynamiczny, zaś konsument nie dysponuje żadnymi środkami działania, przy pomocy których mógłby taki kurs choćby w przybliżeniu prognozować – w odróżnieniu od przedsiębiorcy – banku, gdzie zarządzanie szeroko rozumianym ryzykiem jest podstawą działalności. Konsument nie może zatem ustalić, choćby w przybliżeniu jak będzie kształtowało się jego zobowiązanie za miesiąc, czy dwa, a tym samym dokonać stosownych przygotowań w tym zakresie.

Kwestia ewentualnej indeksacji z zastosowaniem kursu średniego Narodowego Banku Polskiego była w istocie już wyżej oceniona i uznana za niedopuszczalną, w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wykluczającym możliwość zastępowania niedozwolonych postanowień umownych innymi postanowieniami o charakterze ogólnym. Tak właśnie należało ocenić kolejny zarzut – naruszenia art. 358 § 2 k. c. Zwrócić tu należało uwagę – co wynika wprost z § 1 tego artykułu – iż 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 nominowanego z dnia 29 czerwca 2007 r. nie może jednak prowadzić do wniosku, iż tego rodzaju sytuacja występuje w realiach faktycznych sprawy niniejszej - kredyt został udzielony w walucie polskiej (§ 2 ust. 1 umowy – w kwocie 116 415,97 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 29 czerwca 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.

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 orzeczniczy 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.

Dokonując oceny zarzutu naruszenia art. 58 § 3 k. c., 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. Jakkolwiek przedstawiona przez skarżącego w tym zakresie argumentacja nie mogła być uznana za trafną, zwrócić należy uwagę, 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). Niemniej jednak w realiach niniejszej sprawy Sąd Okręgowy dokonał analizy łączącego strony stosunku obligacyjnego również w oparciu o art. 385<sup>1</sup> k. c. Wnioski, do jakich doszedł są w zasadzie prawidłowe. 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. Tym samym również ten zarzut nie mógł odnieść spodziewanego skutku.

Zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. został już w istocie wyżej omówiony. Sąd Apelacyjny w pełni podziela wyżej przytoczone stanowiska Sądu Najwyższego oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej co do abuzywnego charakteru tego rodzaju rozwiązania, jak zawarte w łączącej stronie umowie, w tym w szczególności iż rozwiązanie to poprzez już wskazywaną możliwość jednostronnego kształtowania zobowiązania konsumenta przez bank, narusza w sposób rażący interesy powodów. Skoro sposób wykonywania umowy pozostaje bez wpływu na ocenę zawartej w umowie klauzuli, to podnoszona argumentacja w świetle której powodowie w wyniku zawarcia takiej umowy byli w korzystniejszej ekonomicznie sytuacji, niż gdyby skorzystali ze zwykłego kredytu złotowego, pozostaje tu bez wpływu na ocenę tej klauzuli. Odmianą kwestią jest też forma umowy – zastosowanie czcionki, której wielkość wymaga w istocie zastosowania, w celu zapoznania się z jej treścią, przyrządów optycznych.

Kolejne trzy zarzuty dotyczą rozważań Sądu Okręgowego co do klauzuli zmiennego oprocentowania. W takiej sytuacji w pierwszej kolejności dla porządku wskazać należało, iż – co wynika wprost z powyższych rozważań – łącząca strony umowa nie może dalej obowiązywać z uwagi na wadliwość mechanizmu indeksacji. Z wyżej przytoczonych argumentów wynika również wniosek, iż skoro strony umówiły się na oprocentowanie zmienne, to wyeliminowanie mechanizmu zmienności, jak widziałby to apelujący i oparcie umowy o oprocentowanie stałe, o wysokości wskazanej w umowie, również sprawiłoby, iż pomiędzy stronami doszłoby do nawiązania stosunku obligacyjnego o treści, której strony w ogóle nie przewidywały. Nie sposób również odmówić Sądowi I instancji racji co do tego, iż sposób zmiany oprocentowania nie został do umowy wprowadzony w sposób transparentny. Z jednej strony zmiana jednego ze wskazanych w § 4 umowy parametrów powodowała możliwość zmiany wysokości oprocentowania, przy czym bank uprawniony był do zmiany takiego oprocentowania tylko w jednym kierunku – tzn. mógł je podwyższać, gdy zmiana parametrów w jego ocenie to uzasadniała, a nie był zobowiązany aby je obniżyć, nawet jeżeli zmiana parametrów była dla kredytobiorcy niejako korzystna. Tym samym zabezpieczenie co do najwyższej zmiany wskaźników, zawarte w tym §, nie było w istocie żadnym realnym zabezpieczeniem dla konsumenta, skoro bank w praktyce uprawniony był

do sukcesywnego podnoszenia oprocentowania, o ile tylko występować będzie jeden z licznych wskazanych w tym § czynników. Nie sposób nie zwrócić uwagi, iż wskazane w § 4 umowy parametry zostały przynajmniej w części określone w sposób nieostry, a tym samym pozostawione w zasadzie wyłącznie do decyzji banku – w szczególności umowa nie zawiera żadnej definicji „pożyczki na europejskim rynku międzybankowym według notowań R. 'a ((...), (...))”, w szczególności nie sposób zorientować się o jakie pożyczki chodzi (o jakim czasie trwania itd.), jak również co kryje się pod pojęciem rynku międzybankowego. Sąd Okręgowy prawidłowo dostrzegł w tym uregulowaniu daleko posuniętą dowolność. Mając zaś na uwadze, iż konsument w ogóle nie uczestniczył w procesie ustalania wysokości zmiennego oprocentowania, a wysokość taką ustalał jedynie bank, dopuszczalność takiego rozwiązania byłaby możliwa jedynie wówczas, gdyby parametry dotyczące zmiany oprocentowania zostały w sposób jednoznaczny określone, tak aby konsument miał możliwość co najmniej kontrolowania banku w tego rodzaju działaniach. Zastosowane w umowie rozwiązanie tego rodzaju wymogów niewątpliwie nie spełnia. Z tych przyczyn powyższe zarzuty pozwanego nie mogły być uznane za trafne.

Powyższa argumentacja prowadzić musi do wniosku, iż również ostatni z zawartych w apelacji pozwanego zarzutów – naruszenia art. 65 § 2 k. c. – nie mógł być uznany za trafny. Jakkolwiek dalsze obowiązywanie umowy, pomimo zawarcia w niej niedozwolonych postanowień umownych, jest istotnie czytelną intencją prawodawcy, w określonych stanach faktycznych umowa taka nie może jednak dalej obowiązywać, albowiem sankcja braku związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym – przy braku zgody konsumenta na dalsze obowiązywanie takiej umowy, a także przy braku możliwości zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych innymi postanowieniami o charakterze ogólnym, prowadziłaby do ukształtowania stosunku prawnego o treści, której strony w ogóle nie przewidywały. Zarzutu tego skarżący zresztą w szerszym zakresie nie uzasadnia.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego jako bezzasadną – stosownie do art. 385 Kodeksu postępowania cywilnego.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 i 391 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego. Na koszty te złożyły się koszty zastępstwa procesowego, ustalone na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 265).

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.