

# UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 19 listopada 2021 r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu zasądził od strony pozwanej (...) Bank S.A. we W. na rzecz powódki W. K. kwotę 47 515, 35 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwot: 32 773, 90 zł od dnia 9 listopada 2017r., od kwoty 5503, 44 zł od dnia 20 sierpnia 2019r., od kwoty 2499, 14 zł od 24 sierpnia 2019r, od kwoty 6738,87 zł od dnia 16 września 2021r. - do dnia zapłaty (pkt I). Ponadto ustalili, że powódka W. K. nie jest związana klauzulą waloryzacyjną określoną w § 2 ust. 1 i 2, § 3 ust. 2, § 5 ust 3 - 5 umowy nr (...) z dnia 10.08.2007r. (pkt II), oddalając jednocześnie dalej idące powództwo o zapłatę i ustalenie (pkt III). W konsekwencji powyższego zasądził od strony pozwanej na rzecz powódki kwotę 5117 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt IV) oraz nakazał stronie pozwanej, aby uiściła na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Wrocławia Fabrycznej we Wrocławiu kwotę 2604, 21 zł tytułem zwrotu wydatków na wynagrodzenie biegłego (pkt V).

Apelację od opisanego na wstępie wyroku wywiodła strona pozwana, zaskarżając go w części mianowicie w zakresie punktu I, II, IV i V. Kwestionowanemu orzeczeniu strona apelująca zarzuciła:

I. Naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj. przepisów:

1. art. 325 k.p.c. w zw. z art. 327<sup>1</sup> §1 k.p.c. poprzez wydanie orzeczenia, którego sentencja oraz uzasadnienie pozostają ze sobą wzajemnie sprzeczne, co tworzy wątpliwości co do faktycznej treści i podstaw rozstrzygnięcia, uniemożliwia jego wykonanie, albowiem z bezpośrednio brzmienie pkt. II sentencji wyroku wskazuje na ustalenie bezskuteczności jedynie klauzuli waloryzacyjnej zawartej w §2 ust. 1 i 2, §3 ust. 2, §5 ust. 3-5 umowy nr (...) z dnia 10 sierpnia 2007r., podczas gdy uzasadnienie wyroku odwołuje się do całkowitej nieważności umowy;

2. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>(1)</sup> w zw. z 235<sup>(2)</sup> § 1 i § 2 k.p.c. w zw. z art. 236 k.p.c. poprzez nierozstrzygnięcie wniosku dowodowego złożonego przez stronę pozwaną w piśmie z dnia 5 grudnia 2019r. i w konsekwencji nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego zgłoszonego przez stronę pozwaną, bez wydania stosownego postanowienia, na okoliczność przeliczenia uruchomienia kredytu i spłat rat kredytu po kursie sprzedaży NBP dla CHF z zachowaniem zmiennego oprocentowania, tak jak kształtowało się w czasie umowy, podczas gdy z przepisów prawa wynika dopuszczalność indeksacji kredytów zawieranych z konsumentami, zaś w stanie faktycznym sprawy w przypadku uznania za abuzywne postanowienia określającego podmiot dokonujący ustalenia wysokości kursu służącego do indeksacji kredytu zasadnym jest zastosowanie do indeksacji kursu sprzedaży NBP, ustalanego w sposób obiektywny i niezależny od którejkolwiek ze stron i objętego pierwotną wolą stron.

3. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie wybiórczej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego w sprawie a to poprzez:

a. całkowite pominięcie w sprawie okoliczności wynikających z dokumentu oświadczenia dot. kredytów nominowanych do waluty obcej, oprocentowanych zmienną stopą procentową z dnia 27 lipca 2007r. tj. faktu, że powódka przyznała, że w pierwszej kolejności zaproponowano jej ofertę kredytu w złotym a także, że po zapoznaniu się z ofertą zdecydowała, że dokonuje wyboru oferty kredytu nominowanego do waluty obcej, mając pełną świadomość, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat spłaty kredytu oraz wzrost całości zadłużenia, która to okoliczności winna być wzięta pod uwagę przy ocenie czy i w jakim stopniu doszło do przekroczenia zasad współżycia społecznego a także czy i w jakim stopniu doszło do naruszenia dobrych obyczajów i interesu konsumenta;

b. całkowite pominięcie w sprawie okoliczności wynikających z dokumentu Umowy linii kredytowej i potwierdzonych zeznaniami świadka T. S. złożonymi na rozprawie w dniu 25 czerwca 2018r. (00:09:01 protokołu rozprawy z dnia 25 czerwca 2018r.) o tym że w celu uruchomienia kredytu indeksowanego kursem CHF Bank posiadał finansowanie w CHF w relacji 1 do 1 (tj. 100%), które pozyskiwał zaciągając zobowiązania na rynku międzybankowym (linii kredytowej) i w konsekwencji błędne ustalenie, że całość ryzyka związanego z udzieleniem kredytobiorcy kredytu powiązanego z walutą CHF spoczywała wyłącznie na kredytobiorcy;

c. poczynienie ustaleń dotyczących niewystarczającego poinformowania powódki o ryzyku walutowym, o wpływie zmiany kursu CHF na wysokość zobowiązania, ani o mechanizmie indeksacji, a w konsekwencji o zakresie ryzyka związanego z zawarciem umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej, zapewnień przedstawiciela banku, że frank szwajcarski jest stabilną walutą na podstawie zeznań świadków A. H. i A. P.;

d. poczynienie ustaleń, że powódka nie została poinformowana, że może wybrać innego ubezpieczyciela i indywidualnie zawrzeć umowę z cesją na rzecz Banku, podczas gdy bezpośrednio z brzmienia §11 ust. 2 lit. d wynika możliwość zmiany przez kredytobiorcę Towarzystwa (...) pod warunkiem wyboru polisy spełniającej kryteria odpowiedniej wysokości ubezpieczenia i sposobu opłacania składki ubezpieczeniowej, a ponadto błędne ustalenie, że powódce z tytułu umów ubezpieczenia nie przysługiwało żadne świadczenie ekwiwalentne w stosunku do poniesionych składek na ubezpieczenie;

e. dowolne uznanie, że Bank miał możliwość ustalania kursów walut przyjętych do indeksacji kredytu powódki w sposób dowolny czy arbitralny i w ten sposób mógł minimalizować własne ryzyko, jak również, że cała odpowiedzialność za ryzyko walutowe obciążała kredytobiorcę podczas gdy z dokumentów w postaci uchwał Zarządu w sprawie zasad ustalania kursów kupna i sprzedaży walut w (...) Bank S.A. oraz zeznań świadka T. S. złożonych na rozprawie w dniu 25 czerwca 2018r., że procedura ustalania kursów w pozwanym Banku była sformalizowana, opierała się na obiektywnych, zewnętrznych rynkowych kursach walut i stałej marży i wykluczała element uznaniowości Banku.

Powyższe w ocenie skarżącego skutkowało następującymi błędnymi ustaleniami faktycznymi sprzecznymi z rzeczywistym stanem rzeczy lub też brakiem ustalenia okoliczności istotnych dla sprawy (art. 368 §1<sup>J</sup> k.p.c.):

- brak ustalenia wpływu zastosowania kursu kupna z tabeli Banku do indeksacji kredytu oraz kursu sprzedaży do przeliczenia środków na poczet płatności rat kredytu na wysokość zobowiązania powodów wobec pozwanego;
- błędne ustalenie, że Bank określa kurs kupna walut, na podstawie których jest następnie ustalana wysokość kredytu w sposób dowolny i nieograniczony oraz, że kryteria stosowane przez Bank przy ustalaniu kursów walut nie podlegają weryfikacji ze strony konsumenta;
- błędne ustalenie, że przed zawarciem umowy powód nie został poinformowany o ryzyku walutowym wynikającym z tytułu zaciągnięcia kredytu nominowanego do CHF;
- brak ustalenia przez Sąd I instancji, że powód jako przeciętny konsument, a więc osoba dobrze poinformowana, uważna i ostrożna, posiadała wiedzę w jaki sposób na jej zobowiązanie wobec Banku wpływa kurs CHF z tabeli Banku, czym różni się ten kurs on od innych kursów, w tym kursów NBP;
- brak ustalenia przez Sąd I instancji, że powódka jako przeciętny konsument, a więc osoba dobrze poinformowana, uważna i ostrożna, posiadała wiedzę o występującej różnicy pomiędzy kursem uruchomienia, a kursem spłaty i konsekwencjach płynących dla nich z tego tytułu;
- brak ustalenia przez Sąd I instancji, że powódka jako przeciętny konsument, a więc osoba dobrze poinformowana, uważna i ostrożna, posiadała wiedzę o zmienności kursu CHF w czasie oraz wpływie tej zmienności na wysokość ich zobowiązania z tytułu umowy kredytu walutowego/kredytu walutowej;
- błędne ustalenie, że postanowienia umowy naruszają interes powódki w stopniu rażącym;
- błędne ustalenie, że zastosowanie w umowie kredytu kupna Banku do indeksacji kredytu stanowiło mechanizm zabezpieczający jednostronnie Bank przed ryzykiem walutowym;
- brak ustalenia, że do spłaty rat kredytu powódki zastosowanie miał kurs sprzedaży NBP, a więc kurs obiektywny, rynkowy i niezależny od stron umowy;

- brak ustalenia, że celem finansowania kredytu strony powodowej Bank musiał zaciągać i zaciągał rzeczywiste zobowiązania w walucie CHF;
- błędne ustalenie, że powódce nie przekazano informacji o możliwości własnego wyboru towarzystwa ubezpieczeniowego.

## II. Naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

1. art. 189 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że powódce przysługuje interes prawny w formułowaniu żądania ustalenia niezwiązania postanowieniami umowy w części, podczas gdy z okoliczności sprawy wynika, że: powódka mogła sformułować (co też uczyniła) roszczenie dalej idące - o zapłatę, a jednocześnie wydanie orzeczenia w sprawie o ustalenie nie zakończy definitywnie sporu pomiędzy stronami, wręcz przeciwnie otworzy drogę do formułowania dalszych wzajemnych roszczeń na tle rozliczenia umowy albowiem powódka formułowała żądanie ustalenia niezwiązania postanowienia umowy w części oraz związania umową w pozostałym zakresie, przez co wyrok o ustalenie zapadły w sprawie wypacza sens żądania powódki, albowiem przy braku znajomości uzasadnienia wyroku kreuje on stan prawny, w którym umowa kredytu nie jest uznana za nieważną, a jedynie za częściowo bezskuteczną, co nie odpowiada motywom rozstrzygnięcia w sprawie, a przez to nie rozstrzyga jednoznacznie o stosunku prawnym stron, a ponadto żądanie ustalenia jest niezasadne w całości w przypadku prawidłowego zastosowania przepisów materialnoprawnych regulujących stosunek prawny łączący strony, wobec czego podlegało ono oddaleniu z uwagi na brak przesłanki materialnoprawnej;

2. art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że zapisy umowy przewidujące indeksację kredytu do CHF po kursie kupna z tabeli Banku, a następnie jego spłatę w PLN po kursie sprzedaży ogłaszanym przez NBP za naruszające zasadę swobody umów, podczas gdy banki mają prawo do samodzielnego określenia stosowanych przez siebie kursów walut i informowania o nich swoich kredytobiorców, a nadto zastosowanie kursu pochodzącego z tabeli Banku w umowie Stron objęte było ich świadomością i zgodną wolą;

3. art. 69 ust. 2 pkt. 4a Prawa bankowego w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29.07.2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że umowa ukształtowana była w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, podczas gdy obowiązek określenia sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu ma zastosowanie do umów zawartych po dniu wejścia w życie nowelizacji i potwierdza brak obowiązku po stronie Banku zawierania w umowach tych postanowień przed tym dniem;

4. art. 8 Prawa bankowego poprzez jego niezastosowanie skutkujące przyjęciem, że strona pozwana nie podejmowała ryzyka nabycia waluty obcej celem udzielenia kredytu konsumentowi, a ryzykiem tym obciążony jest wyłącznie konsument, podczas gdy do uruchomienia kredytu indeksowanego do CHF Bank musiał posiadać (i posiadał) stabilne finansowanie w CHF w relacji minimum 1 do 1 (tj. 100%), które pozyskiwał zaciągając własne zobowiązania na rynku międzybankowym (linii kredytowej), albowiem zgodnie z art. 8 Prawa Bankowego jest zobowiązany utrzymywać płynność płatniczą dostosowaną do rozmiarów i rodzaju działalności w sposób zapewniający wykonanie wszystkich zobowiązań pieniężnych zgodnie z terminami ich płatności, a otrzymując od klienta na poczet spłaty raty kredytu indeksowanego do CHF środki w złotych polskich jest zobowiązany wymienić je na środki we franku szwajcarskim;

5. 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 abuzywne;

6. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na pominięciu w wykładni postanowień umowy kredytu zwyczajów, mając na uwadze okoliczności towarzyszące zawarciu umowy a dotyczące braku praktyki zamieszczania przez banki w sposób powszechnie dostępny i szczegółowy informacji o sposobie ustalania przez nie kursów walut, co w szczególności wynikało ze statusu banków jako uczestników rynku finansowego oraz podleganiu przez banki stałemu i szczegółowemu nadzorowi ze strony organów państwowych w pełnym zakresie prowadzonej przez nie działalności bankowej (również w zakresie ustalania kursów walut), co skutkowało uznaniem, że umowa kredytu przyznawała Bankowi pełną dowolność w zakresie ustalania kursów kupna CHF w czym wyraża się naruszenie dobrych obyczajów i interesu konsumenta;

7. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie tj.:

a. 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, co przejawiało się w braku rozważenia czy kursy CHF ustalone przez Bank i zastosowane do ustalenia wysokości wzajemnych zobowiązań stron odbiegały od średniego rynkowego kursu tej waluty;

b. przyjęcie, iż doszło do rażącego naruszenia interesu powódki w związku z indeksacją kredytu na podstawie kursu kupna CHF ustalonego przez Bank w sytuacji, gdy kurs kupna CHF ustalony przez Bank i zastosowany do obliczenia wartości kredytu nie odbiegał od średniego rynkowego kursu kupna tej waluty;

c. zastosowanie tego przepisu z pominięciem normatywnej treści ocenianych postanowień i ustalenie, że abuzywne są zarówno klauzula ryzyka kursowego jak i klauzula różnicy kursowej, podczas gdy dopuszczalność indeksacji kredytów zawieranych z konsumentami była kwestionowana, zaś w stanie fatycznym sprawy w przypadku uznania postanowienia przewidującego uruchomienie kredytu po kursie kupna z tabeli Banku i postanowienia przewidującego spłatę rat kredytu po kursie sprzedaży ogłaszanego przez NBP za abuzywne, zasadne jest zachowanie indeksowanego charakteru umowy, a jedynie zastąpienie podmiotu, który kurs ten ustala;

d. zastosowanie tego przepisu w sposób charakterystyczny dla kontroli abstrakcyjnej postanowień wzorców umownych, tj. z pominięciem okoliczności związanych ze świadomością i zgodą konsumenta, zawarciem i realizacją przez niego umowy;

8. art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że skutkiem uznania za abuzywne części postanowień umowy może być nieważność umowy w całości, podczas gdy w sytuacji kiedy poszczególne zapisy umowy zostaną uznane za bezskuteczne, strony są związane umową w pozostałym zakresie a nadto celem tych przepisów, jest przywrócenie równowagi kontraktowej stron w obowiązującym stosunku;

9. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 22<sup>1</sup> k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i brak rozważenia, że powódka jako przeciętny konsument, tj. osoba dobrze poinformowana, uważna i ostrożna, posiadał wiedzę o występującej różnicy pomiędzy kursem uruchomienia, a kursem spłaty i konsekwencjach płynących dla nich z tego tytułu oraz osoba posiadająca wiedzę powszechną dla każdego przeciętnego konsumenta o zmienności kursu CHF w czasie oraz wpływie tej zmienności na wysokość zobowiązania z tytułu umowy kredytu walutowego/kredytu walutowej, posiadała także wiedzę w jaki sposób na jego zobowiązanie wobec Banku wpływa kurs CHF z tabeli Banku, czym różni się ten kurs on od innych kursów, w tym kursów NBP, co winno mieć wpływ na ocenę zakresu obowiązku informacyjnego ciążącego na Banku oraz ocenę czy doszło do jego naruszenia wobec powódki;

10. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>2</sup> k.c. poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że bez znaczenia dla oceny abuzywności postanowień umowy kredytu dotyczących indeksacji pozostaje sposób wykonywania umowy przez Bank i sposób ustalania kursów przez Bank, podczas gdy ewentualne badanie abuzywności postanowienia umownego dotyczącego waloryzacji kredytu wymaga ustalenia okoliczności, o których przedsiębiorca wiedział lub które mógł przewidzieć w chwili zawarcia umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, zaś udowodnienie tych okoliczności może nastąpić w toku postępowania wyłącznie poprzez zbadanie stanu faktycznego wykonywania umowy;

11. art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że umowa kredytu stron może zostać rozliczona jak kredyt złotowy oprocentowany na podstawie stawki LIBOR 6M dla CHF, podczas gdy rozliczenie kredytu w ten sposób jest sprzeczne z istotą umowy kredytu z uwagi na wymóg referencyjności stawki oprocentowania do waluty kredytu.

Ponadto z ostrożności procesowej strona apelująca zarzuciła naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

1. art. 58 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez ich zastosowanie wskutek przyjęcia, że eliminacja z umowy kredytu postanowień określających mechanizm indeksacji skutkuje jej nieważnością, gdyż nie nadaje się do utrzymania w mocy po eliminacji abuzywnego mechanizmu, podczas gdy umowa stron po wyeliminowaniu odesłania do kursu z tabeli Banku może być wykonywana z odesłaniem do kursu sprzedaży NBP lub średniego NBP;

2. art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie w ogóle rozważenia możliwości zastąpienia abuzywnego postanowienia umowy normą powszechnie obowiązującą, podczas gdy skutkiem stwierdzenia abuzywności kwestionowanych w pozwie postanowień umownych i wyeliminowania ich ze stosunku prawnego łączącego strony jest potrzeba odwołania się do przepisów dyspozytywnych, w celu określenia świadczeń stron i sposobu wykonania zobowiązania, przy zachowaniu jego charakteru wynikającego z treści zawartej umowy;

3. 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 możliwego do zastosowania rynkowego kursu waluty w miejsce postanowienia umownego odsyłającego do kursu kupna waluty ustalanego przez Bank, w szczególności mając na uwadze okoliczność, że w umowie powodów zastosowanie kursu ustalanego przez Bank miało miejsce wyłącznie przy uruchomieniu kredytu, zaś wszystkie spłaty rat zgodnie z pierwotnym brzmieniem umowy dokonywane przez powodów w złotych polskich były przeliczane przez Bank na CHF według kursu sprzedaży CHF ustalanego przez NBP i znanego powodom z co najmniej jednodniowym wyprzedzeniem.

Z ostrożności procesowej strona skarżąca zgłosiła także ewentualny zarzut potrącenia wskazując, że w przypadku nieważności umowy przysługuje mu w stosunku do powódki roszczenie w wysokości 150 526,53 zł z tytułu udostępnionego powódce kapitału.

Na podstawie tak zaprezentowanych zarzutów apelujący Bank wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia zasądzającego koszty do dnia zapłaty. Ewentualnie strona skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji wobec braku rozpoznania przez Sąd I instancji istoty sprawy i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono, do dnia zapłaty.

W odpowiedzi na apelację powódka, reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika wniosła o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego

według norm przepisanych. Nadto powódka wniosła o przeprowadzenie rozprawy, nieuwzględnienie wniosku pozwanego sformułowanego na podstawie art. 380 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c. oraz nieuwzględnienie zgłoszonego przez pozwanego ewentualnego zarzutu potrącenia.

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

Apelacja, za wyjątkiem jednego z zarzutów, który zasługiwał na aprobatę, podlegała oddaleniu.

W pierwszej kolejności przypomnieć należy ugruntowaną w judykaturze regułę, wedle której Sąd II instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąże go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego. W granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Dla porządku należy wskazać, iż w przedmiotowej sprawie nie występują okoliczności, które świadczyć mogłyby o nieważności postępowania.

Kontrola instancyjna zaskarżonego rozstrzygnięcia prowadzi do akceptacji ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji oraz uznania, iż uwzględniając roszczenie powódki, Sąd Rejonowy rozstrzygnął zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w szczególności mając też na względzie reguły dowodzenia w procesie cywilnym i materiał dowodowy przedstawiony przez strony. Sąd Okręgowy podziela w zdecydowanej mierze ustalenia faktyczne i wnioski prawne przedstawione przez Sąd pierwszej instancji. Wobec tego uzasadnienie wyroku Sądu Odwoławczego ograniczono stosownie do art. 387 § 2<sup>1</sup> k. p. c.

Trafnie Sąd Rejonowy ustalił, że strony niniejszego postępowania łączyła umowa o kredyt hipoteczny nr (...), na mocy której Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji powódki kwotę 150.526, 53 zł nominowaną do waluty CHF według kursu kupna walut dla CHF obowiązującego w Banku w dniu uruchomienia całości kredytu lub jego poszczególnych transz. Kwota kredytu w PLN niezwłocznie po wypłacie została przeliczona przez stronę pozwaną na 65875,94 zł CHF. Wysokość rat kapitałowo – odsetkowych ustalana była po przeliczeniu kwoty wypłaconego kredytu na CHF stosownie do postanowień przedmiotowej umowy. Raty kredytu wraz z należnymi odsetkami płatne miały być w złotych, w kwocie stanowiącej równowartość CHF, na podany nr rachunku kredytu.

W analizowanej umowie zwraca zatem uwagę fakt, że poza jednorazowym wskazaniem w niej franków szwajcarskich mających być walutą kredytu, więcej się o nich nie wspomina. Całe postępowanie związane z zawarciem oraz zrealizowaniem umowy ze strony kredytodawcy oraz świadczenie zapłaty kredytobiorczyni stanowiące zwrot kredytu w ciągu lat obowiązywania umowy miało nastąpić w złotych. Umowa nie przewidywała zatem możliwości oddania do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu wskazanej w umowie we frankach szwajcarskich ani też możliwości zwrotu kredytu w tej walucie. To sprawia, że umowa kredytu hipotecznego zawarta między stronami była umową opiewającą na walutę polską z zamieszczoną w niej klauzulą waloryzacyjną.

Ponadto nie budził również wątpliwości Sądu Odwoławczego fakt, iż powódka posiadała w ramach łączącego ją z pozwanym stosunku prawnego status konsumenta, albowiem kwota kredytu była przeznaczona na sfinansowanie zakupu nieruchomości położonej przy ul. (...) w B., dla zaspokojenia potrzeb mieszkaniowym kredytobiorczyni.

Spór w niniejszej sprawie zogniskował się natomiast wokół kwestii abuzywnego charakteru postanowień Umowy przewidujących klauzulę denominacji oraz zapisy dotyczące sposobu nominacji do waluty obcej, w tym wypadku franka szwajcarskiego (co doprowadziło ostatecznie do upadku umowy). W rozpoznawanej sprawie badaniu podległo więc, czy zastosowana w Umowie konstrukcja obciążona była wadą, która ostatecznie dyskwalifikowała Umowę, albowiem doprowadziła do jej nieważności.

Przechodząc bezpośrednio do oceny zarzutów apelacyjnych, wskazać na wstępie należy, że stanowią one w znacznej mierze powtórzenie dotychczasowego stanowiska pozwanego w sprawie i sprowadzają się w istocie do podważenia wniosków, które zdaniem autora apelacji, Sąd Rejonowy wysnuł w oparciu o niewłaściwą, wybiórczo przeprowadzoną ocenę zaprezentowanych dowodów. Mając na względzie przyjęty przez stronę skarżącą porządek zarzutów należy zauważyć, że kontrola ewentualnej wadliwości poczynionych przez Sąd meriti ustaleń faktycznych, winna być

poprzedzona analizą oceny zebranego materiału dowodowego. W zakresie wykazywania określonych uchybień postępowania dowodowego funkcjonuje bowiem swoista gradacja. Najpierw dowody powinny być prawidłowo zebrane, następnie ocenione przy uwzględnieniu zasad wynikających z treści art. 233 § 1 k.p.c., finalnie zaś powinny być na ich podstawie poczynione ustalenia faktyczne.

Skuteczne zgłoszenie zarzutu dotyczącego naruszenia prawa materialnego wchodzi więc w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez Sąd I instancji stan faktyczny, będący podstawą zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń. Innymi słowy, prawidłowość zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na kanwie niewadliwie ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia.

Niezależnie od powyższego, treść zaskarżenia wymaga odniesienia się w pierwszym rzędzie do sformułowanego przez stronę skarżącą i szeroko uzasadnionego zarzutu naruszenia art. 189 k.p.c. To między innymi w braku interesu prawnego powódki pozwany Bank dopatrywał się podstaw do wzruszenia zaskarżonego rozstrzygnięcia. Niemniej jednak nie należy zapominać, że powódka w treści pozwu wniosła dwa równorzędne żądania, mianowicie o zapłatę oraz o ustalenie na przyszłość, że nie jest ona związana klauzulą waloryzacyjną określoną w § 2 ust. 1 i 2, § 3 ust. 2 oraz § 5 ust. 3-5 spornej umowy.

W ocenie Sądu Odwoławczego, Sąd I instancji zbadał merytorycznie interes prawny powódki w ustaleniu niezwiązania jej postanowieniami umownymi w części dotyczącej klauzuli waloryzacyjnej i co do zasady poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne na potrzeby rozstrzygnięcia powództwa o ustalenie. O ile jednak zgodzić należy się z Sądem Rejonowym, że na etapie zainicjowania procesu powódka miała niewątpliwie interes prawny w wywiedzeniu powództwa o ustalenie, tak ostatecznie odpadł on na dalszym etapie postępowania, gdy wskutek przeprowadzonej kontroli spornej umowy, i co istotne, wobec wyrażonej przez powódkę w toku postępowania zgody na stwierdzenie nieważności całej umowy w oświadczeniu z dnia 23.10.2020r., kontrakt został unicestwiony.

W kontekście powyższego przypomnieć należy, że powództwo oparte na art. 189 k.p.c. musi być celowe, bo ma spełniać realną funkcję prawną. Ocena istnienia interesu musi zaś uwzględniać to, czy wynik postępowania doprowadzi do usunięcia niejasności i wątpliwości co do danego stosunku prawnego i czy definitywnie zakończy spór na wszystkich płaszczyznach tego stosunku lub mu zapobiegnie, a więc czy sytuacja powoda zostanie jednoznacznie określona. Interes prawny wyrażający się w osiągnięciu konkretnych skutków prawnych w zakresie usunięcia niepewności sytuacji prawnej powoda musi być analizowany przy założeniu uzyskania orzeczenia pozytywnego oraz przy analizie, czy w razie wyroku negatywnego może on osiągnąć tożsamy skutek w zakresie ochrony swej sfery prawnej w innej drodze, za pomocą wniesienia powództwa na innej podstawie prawnej. Obiektywny charakter interesu prawnego nie może być wyabstrahowany od okoliczności sprawy, bo podstawą niepewności co do stanu prawnego są konkretne okoliczności faktyczne, które miały wpływ na ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa i które stanowią przyczynę sporu, niejednokrotnie na różnych płaszczyznach prawnych. Interes prawny musi być wykazany przez konkretny podmiot w jego konkretnej sytuacji prawnej, a obiektywne są jedynie kryteria stanowiące podstawę oceny istnienia interesu prawnego, takie same dla wszystkich podmiotów uczestniczących w obrocie prawnym. Dlatego też nie można zakwestionować interesu prawnego w żądaniu ustalenia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma ono znaczenie zarówno dla obecnych jak i przyszłych możliwych, ale obiektywnie prawdopodobnych stosunków prawnych i praw, czy sytuacji prawnej podmiotu występującego z żądaniem (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2006 r., II CK 395/05).

Z przedstawionych wyżej względów rozstrzygnięcie w tej części (pkt II zaskarżonego wyroku) nie zasługiwało na akceptację Sądu Okręgowego, a wywiedziony w tej mierze zarzut naruszenia art. 325 k.p.c. w zw. z art. 327<sup>1</sup> § 1 k.p.c. okazał się trafny.

Odmierna sytuacja miała by natomiast miejsce w wypadku uwzględnienia powództwa o zapłatę jako konsekwencji uznania części spornych postanowień tego kontraktu za abuzywne, a więc niewiążące kredytobiorczyni w tym zakresie, przy jednoczesnym stwierdzeniu, że pozostałe postanowienia umowne pozostają w mocy i nadal wiążą strony. Wówczas orzeczenie w przedmiocie ustalenia niezwiązania powódki na przyszłość zapisami § 2 ust. 1 i 2, § 3 ust. 2 oraz § 5 ust. 3-5 spornej umowy było by niewątpliwie celowe i zasadne, a interes prawny powódki

oczywisty i niepodważalny. Takie orzeczenie o ustalenie pozwalałoby bowiem kredytobiorcy na ewentualne dochodzenie dalszych świadczeń nienależnych - co zostało przesądzone stwierdzoną abuzywnością - za kolejne okresy rozliczeniowe, nie zamykając jej w tym zakresie drogi na zasadzie *res iudicata*.

Niewątpliwie jednak, w zaistniałym układzie sytuacyjnym, a więc wobec przesłankowego stwierdzenia przez Sąd I instancji nieważności całej umowy, jako bezpośredniej konsekwencji wyeliminowania z jej treści abuzywnych zapisów dotyczących klauzuli waloryzacyjnej - a na to wskazuje treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku (k. 618) - orzekanie w przedmiocie powództwa o ustalenie stało się bezprzedmiotowe i jako takie powinno zostać oddalone. Jako że stwierdzona została nieważność całej umowy kredytowej, z czym wiąże się skutek *ex tunc*, przyjąć należało, że kontrakt od samego początku nie wiązał stron niniejszego sporu, a więc i wyłączona była możliwość wydania przez Sąd I instancji rozstrzygnięcia, jak w punkcie II zaskarżonego wyroku - w przedmiocie ustalenia, że powódka W. K. nie jest związana klauzulą waloryzacyjną określoną w § 2 ust. 1 i 2, § 3 ust. 2, § 5 ust 3 - 5 umowy nr (...) z dnia 10.08.2007 r. Stwierdzenie nieważności całej umowy skonsumowało więc żądanie ustalenia na przyszłość, że sporna klauzula nie wiąże powódki (wobec jej niedozwolonego charakteru).

Zgodzić należy się zatem ze stroną apelującą, że kształt kwestionowanego orzeczenia nie koresponduje z pisemnymi motywami wyroku i jako takie jest wewnętrznie sprzeczne. Nie można bowiem stwierdzić, że dana umowa jest nieważna i jednocześnie ustalać, że tylko niektóre jej zapisy nie wiążą stron stosunku zobowiązaniowego. Stąd, mając na uwadze treść poczynionych w uzasadnieniu Sądu Rejonowego rozważań, należało zmienić zaskarżony wyrok poprzez uchylenie punktu II, o czym orzeczono stosownie do art. 386 § 1 k.p.c. Niemniej jednak należy zauważyć, że takie rozstrzygnięcie nie wpływa w praktyce na sytuację strony pozwanej, bowiem ocena zaprezentowana przez Sąd *meriti* co do spornej umowy, której nieważność została stwierdzona na skutek wyeliminowania z jej treści niewątpliwie abuzywnych postanowień, w pełni zasługuje na akceptację Sądu Odwoławczego i musi się ostać.

Przechodząc do oceny pozostałych zarzutów naruszenia prawa procesowego, należało zarzuty te uznać za niezasadne.

Na wstępie niniejszej części rozważań należy podnieść, iż brak decyzji procesowej Sądu Rejonowego w przedmiocie wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości, finansów i rachunkowości na okoliczność przeliczenia uruchomienia kredytu i spłat rat kredytu po kursie sprzedaży NBP dla CHF z zachowaniem zmiennego oprocentowania, w swej istocie nie daje podstaw do przyjęcia, że uchybił on normie art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>(1)</sup> w zw. z 235<sup>(2)</sup> § 1 i § 2 k.p.c. w zw. z art. 236 k.p.c., gdyż wniosek dowodowy strony pozwanej istotnie nie mógł doprowadzić do ustalenia faktów istotnych z punktu widzenia podstawy roszczeń powódki. W uzasadnieniu apelacji skarżący wskazuje, iż przedmiotowa sprawa, w tym prawidłowa ocena Umowy oraz jednoznaczność sposobu ustalania kursów przez pozwanego wymagała wiadomości specjalnych z zakresu bankowości. Skarżący zdaje się jednak pomijać, iż Sąd Rejonowy podstaw ustalenia nieważności umowy dopatrywał w samej istocie klauzuli waloryzacyjnej oraz klauzuli „przeliczeniowej”, stąd nie zachodziła potrzeba weryfikacji rachunkowej zasad, w oparciu o które ustalano wysokość kwot do wypłaty oraz poszczególnych rat do spłaty. Powyższe ustalenia nie miały zatem żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu bowiem wiązały się z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia.

Z powyższych przyczyn, wniosek dowodowy pozwanego, jako zbędny dla rozpoznania sprawy, nie mógł podlegać uwzględnieniu czy to na etapie postępowania przed Sądem I instancji, czy to postępowania apelacyjnego, o czym Sąd Okręgowy zważył w postanowieniu.

Odnosząc się natomiast do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. należy wskazać, że naruszenie tego przepisu będzie występowało wyłącznie w przypadkach, gdy z treści dowodu wynika co innego niż przyjął sąd. Gdy pewnego dowodu zebranego nie uwzględniono przy ocenie – wbrew obowiązkowi oceny całokształtu okoliczności sprawy, bądź gdy sąd przyjął pewne fakty za ustalone, mimo że nie zostały one w ogóle lub niedostatecznie potwierdzone, a także gdy sąd uznał pewne fakty za nieudowodnione, mimo że były ku temu podstawy oraz gdy ocena materiału dowodowego koliduje z zasadami doświadczenia życiowego lub regułami logicznego wnioskowania. Co jednak szczególnie istotne, podnosząc zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. należy posługiwać się wyłącznie argumentami jurydycznymi. Nie jest



więc wystarczające subiektywne przekonanie strony o odmiennej, niż przeprowadzona przez sąd orzekający ocenie dowodów.

Uzasadnienie apelacji w powyższym zakresie stanowi wyłącznie powielenie treści podniesionego zarzutu apelacyjnego, co uniemożliwia merytoryczną ocenę podniesionych twierdzeń. Skarżący podnosi przedmiotowe zarzuty i na tym w zasadzie poprzestaje, nie wskazując w jaki konkretnie sposób rzekomo wadliwie ocenione dowody wpłynęły na dokonaną przez Sąd Rejonowy ocenę ważności Umowy. Niezależnie od powyższego, stanowisko procesowe pozwanego pozostaje w sprzeczności ze zgromadzonym materiałem dowodowym i tym samym nie może stanowić podstawy do instancyjnej korekty zaskarżonego orzeczenia.

Argumentacja strony pozwanej w tej mierze oparta jest między innymi na twierdzeniu, że pracownicy pozwanego Banku zapewniali powódkę o ryzyku kursowym. Na potwierdzenie powyższej okoliczności pozwany podnosi, iż na etapie poprzedzającym zawarcie Umowy powódce została zaprezentowana symulacja porównawcza między ratą kredytu złotówkowego a walutowego. Ponadto, jak podnosiła strona skarżąca do umowy zostały załączone załączniki, które stanowiły oświadczenia klientki o świadomości ryzyka kursowego.

W tym miejscu należy podkreślić, iż sam w sobie fakt podpisania przez powódkę załączników przedłożonych przez pozwanego, w tym oświadczenia o świadomości ryzyka kursowego nie wyklucza, iż pracownicy banku w sposób odpowiedni poinformowali kredytobiorczynię o zmienności kursu, która może wpływać na wysokości raty i stan zadłużenia wobec banku. Dla oceny zeznań przesłuchiowanych w niniejszej sprawie świadków istotne znaczenie ma sposób spełnienia istniejących po stronie pozwanego obowiązków informacyjnych. Przedstawienie konsumentowi jakichkolwiek informacji musi się odbywać w warunkach umożliwiających spokojne, niezakłócone zapoznanie się z nimi oraz swobodne ich przeanalizowanie. Z pewnością nie spełnia tego wymogu przedłożenie konsumentowi pakietu dokumentów obejmującego wykres prognozowanych zmian kursu CHF/PLN, czy oświadczenie o ryzyku kursowym, zamieszczenie ww. dokumentów wśród szeregu innych postanowień i oświadczeń składających się na wielostronicową umowę kredytową, czy też przedstawienie konsumentowi, na etapie składania wniosku kredytowego, oświadczenia o ryzyku kursowym, bez pozostawienia kopii tego dokumentu w celu umożliwienia swobodnej analizy jego treści w okresie pomiędzy złożeniem wniosku a podpisaniem umowy.

W ocenie Sądu Odwoławczego, właściwe poinformowanie konsumenta o ryzyku związanym z zawieraną umową powinno opierać się na jasnej i niewprowadzającej w błąd informacji o tym, że kurs waluty obcej może wzrosnąć w sposób nieograniczony - nawet jeśli jest to ryzyko czysto teoretyczne. Równocześnie należałoby wyraźnie poinformować konsumenta, że przewidywanie kursów walut w perspektywie kilku dziesięcioleci jest niemożliwe. Połączone to powinno być z przykładowym wskazaniem w jaki sposób zmiany kursów walut wpłyną na wysokość świadczeń należnych w przyszłości - zarówno w odniesieniu do rat kredytu jak i całości kwoty pozostającej do spłaty, jednak wskazanie powinno odnosić się do konkretnej umowy, jej warunków, a w szczególności wysokości kredytu. Finalnie, konsumentowi powinien zostać udzielony odpowiedni czas na zapoznanie się z przekazanymi informacjami, wględnie zasięgnięcie opinii profesjonalnego doradcy.

Odnosząc się ponadto do argumentacji pozwanego podkreślić należy również, że należyta informacja o ryzyku kursowym nie może opierać się na założeniu, że każdy rozważny kredytobiorca świadomy jest, że kursy walut są zmienne. Istotne bowiem jest nie to, że kursy walut ulegają zmianie, a to jakie są skutki takich zmian dla wysokości świadczeń stron oraz jakie są ich granice. Nawet rozważny konsument nie jest profesjonalistą, który powinien posiadać wiedzę i umiejętności jej profesjonalnego zastosowania w zakresie analiz ekonomicznych lub finansowych, czy też wiedzę o historycznych zmianach kursów walut. Przy ocenie ryzyka kursowego jest w pełni uprawniony do opierania się na informacji z banku. Dlatego ma właśnie prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd. Przypomnieć należy, że od pozwanego nie oczekuje się wskazania jak kształtować będą się w przyszłości kursy walut, a jedynie pełnego wyjaśnienia konsumentowi, że wahania kursów walut są trudne do przewidzenia (w szczególności w kilkudziesięcioletnim okresie obowiązywania umowy kredytu) i nie są w żaden sposób ograniczane - tym bardziej, że oprócz mechanizmów czysto rynkowych mają na nie wpływ również zachowania poszczególnych emitentów waluty.

Przechodząc natomiast na grunt zarzutów materialnoprawnych, przypomnieć należy, że strony zawarły umowę kredytu hipotecznego nominowanego do waluty franka szwajcarskiego, w której kwota kredytu została oznaczona w walucie polskiej. Podobnie spłata kredytu miała następować w złotych, po uprzednim przeliczeniu do kursu sprzedaży CHF. Waluta obca pełniła zatem w istocie rolę miernika wartości, zaś postanowienia umowne dotyczące przeliczenia świadczeń według kursu tej waluty miały charakter klauzuli waloryzacyjnej.

W tych okolicznościach konstatacja Sądu Rejonowego odnośnie do abuzywności spornych postanowień kontraktowych jest prawidłowa, zaś sformułowane w apelacji zarzuty naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz 385<sup>1</sup> § 1 i §2 k.c. w zw.: z art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG, z art. 22<sup>1</sup> k.c., z art. 385<sup>2</sup> k.c. są niezasadne.

Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu I instancji dotyczące abuzywności postanowień umownych odnoszących się do relacji kursowej waluty polskiej do franka szwajcarskiego przy ustalaniu wysokości zadłużenia wynikającego z relacji kwoty kredytu wypłacanej w złotych polskich do kursu franka szwajcarskiego obowiązującego w Banku w dniu wykorzystania kredytu. Te elementy wzorca stosowanego przez Bank muszą być ocenione jako niejednoznaczne, ponieważ w chwili zawarcia umowy (a ta data – o czym należy pamiętać – jest miarodajna dla oceny postanowień, co wynika wprost z art. 385<sup>2</sup> k. c. i co potwierdza uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17) konsumentka nie była w stanie ocenić wysokości własnego zobowiązania, a zatem skutków ekonomicznych wynikających z zawartej umowy oraz ryzyka gospodarczego, związanego z kontraktowaniem.

Mechanizm zastosowany w umowie oznacza, że do chwili uruchomienia kredytu kredytobiorca nie wie i nie jest w stanie ustalić, jaką kwotę będzie obowiązany zwrócić kredytodawcy. Konsument zna wprawdzie kwotę kredytu wyrażoną w złotych, lecz dopiero po przeliczeniu i zastosowaniu mechanizmu umownego (zgodnie z bankową tabelą kursów kupna dewiz) otrzymuje informację o rzeczywistej wysokości zaciągniętego zobowiązania, które będzie musiał spłacić. To zaś sprawia, że dla konsumenta niemożliwe było przewidzenie, przy odwołaniu do jednoznacznych i zrozumiałych kryteriów, konsekwencji ekonomicznych wynikających z umowy.

Za sprzeczne z dobrymi obyczajami i rażąco naruszające interesy konsumenta uznać należy niewątpliwie takie postanowienia umowne, które godzą w równowagę kontraktową i mogą wprowadzić konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie oraz brak specjalistycznej wiedzy. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi. Dobre obyczaje, do których odwołuje się art. 385<sup>1</sup> k. c., stanowią przykład klauzuli generalnej, której zadaniem jest wprowadzenie możliwości dokonania oceny treści czynności prawnej także w świetle norm pozaprawnych. Chodzi o normy moralne i obyczajowe, powszechnie akceptowane albo znajdujące szczególne uznanie w określonej sferze działań, na przykład w obrocie profesjonalnym, w określonej branży, w stosunkach z konsumentem itp. Przez dobre obyczaje w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. należy zatem rozumieć pozanormatywne reguły postępowania, niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami. Z kolei rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce wówczas, gdy postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną ich dysproporcję na niekorzyść konsumenta.

W świetle umowy powołanej w pozwie, Bank niewątpliwie zastrzegł dla siebie możliwość jednostronnego kształtowania sytuacji powódki w zakresie wysokości jej zobowiązania, przez co została naruszona zasada równowagi stron w stosunkach umownych. Ustalenie wysokości zadłużenia miało się bowiem odbywać stosownie do kursu kupna waluty CHF obowiązującego w Banku w dniu uruchomienia kredytu, co niewątpliwie uprawniało wierzyciela kredytowego do określenia wysokości kursu bez żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Umowa nie precyzowała bowiem w tym zakresie sposobu ustalania kursu wymiany walut. Postanowienia kontraktu w tej części nie odnosiły się choćby do takich obiektywnych mierników jak aktualny kurs CHF ukształtowany przez rynek walutowy,

w kontekście kursu średniego publikowanego przez NBP, w odróżnieniu do sposobu ustalania comiesięcznych rat kredytu, który nawiązywał do kursu publikowanego przez NBP ( §5 ust. 3 – 5 - k. 14). Kredytobiorczyni została w ten sposób narażona na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji Banku.

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, w szczególności w wyrokach z 20 września 2017 r. w sprawie C-186/16 i z 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, podkreślono, że wymogu przejrzystości warunków umownych nie można zawężyć do zrozumiałości tych warunków pod względem formalnym i gramatycznym, lecz przeciwnie, z uwagi na to, że ustanowiony przez wspomnianą dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, między innymi ze względu na stopień poinformowania, ów wymóg wyrażenia warunków umownych prostym i zrozumiałym językiem i w konsekwencji przejrzystości musi podlegać wykładni rozszerzającej. Wobec powyższego wymóg, aby warunek umowny był wyrażony prostym i zrozumiałym językiem, należy rozumieć w ten sposób, iż powinien być on rozumiany jako nakazujący także, by umowa przedstawiała w sposób przejrzysty konkretne działanie mechanizmu, do którego odnosi się ów warunek, a także, w zależności od przypadku, związek między tym mechanizmem a mechanizmem przewidzianym w innych warunkach, tak by konsument był w stanie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Przedsiębiorca musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej, zwłaszcza w przypadku, gdy konsument będący kredytobiorcą nie uzyskuje dochodów w tej walucie. Kwestia ta powinna zostać rozpatrzona w świetle całokształtu istotnych okoliczności faktycznych, do których zaliczają się formy reklamy i informacji stosowane przez kredytodawcę w procesie negocjacji umowy kredytu.

W konsekwencji w wyroku w sprawie C-186/16 Trybunał stwierdził, że art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że 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.

Z kolei w wyroku w sprawie C-51/18, Trybunał doprecyzował stawiane przez siebie wymagania, którym muszą sprostać postanowienia umowne, aby mogły zostać uznane za niedozwolone, wskazując, że instytucje finansowe zobowiązane są do dostarczania kredytobiorcom informacji wystarczających do podjęcia przez nich świadomych i rozważnych decyzji. Warunek dotyczący ryzyka kursowego 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 spadku wartości waluty krajowej względem waluty obcej, ale również oszacować konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, że podpisując umowę kredytu denominowanego w walucie obcej ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku spadku wartości waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie w stosunku do waluty obcej, w której kredyt został udzielony. Po drugie, przedsiębiorca, w niniejszym przypadku instytucja bankowa, musi przedstawić ewentualne wahania kursów wymiany i ryzyko wiążące się z zaciągnięciem kredytu w walucie obcej (pkt 75 wyroku). Wreszcie, jak stanowi motyw dwudziesty dyrektywy 93/13, konsument powinien mieć faktycznie możliwość zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy. Bowiem dostarczona w stosownym czasie przed zawarciem umowy informacja o warunkach umowy i jej skutkach ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, ponieważ to w szczególności na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się w umowie warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę (pkt 76 wyroku).

Oczywiste jest, że przyjęte przez Trybunał rozumienie treści art. 4 ust. 2 dyrektywy musi zostać zastosowane przy wykładni przepisu wprowadzającego jego treść do polskiego porządku prawnego, tj. art. 385<sup>1</sup> k.c. Jest to też wykładnia odpowiadająca przyjętej na gruncie prawa europejskiego koncepcji konsumenta, który, korzystając z dostarczonych przez przedsiębiorcę informacji, jest w stanie prawidłowo je zrozumieć i ocenić. Od konsumenta wymagać można rozwagi, uważnego i krytycznego podejścia do przedstawianej mu oferty, połączonego z przeanalizowaniem udzielonych mu informacji. Jednakże podstawowym wymogiem pozwalającym na ocenę zachowania konsumenta jest uprzednie spełnienie przez przedsiębiorcę ciężących na nim obowiązków informacyjnych. Nie może znaleźć akceptacji próba nałożenia na konsumenta obowiązków, które w istocie sprowadzałyby się do założenia pełnej nieufności wobec przedstawianej mu przez przedsiębiorcę oferty i połączonych z tym informacji. Konsument nie ma obowiązku weryfikować udzielanych mu przez przedsiębiorcę informacji, poszukiwać w innych źródłach wyjaśnienia wszelkich niejasności, sprzeczności czy wreszcie ewentualnej nieprawdziwości przedstawianych mu danych i informacji. Nie może działać przy założeniu, że przedsiębiorca chce go oszukać, wykorzystać jego niedoświadczenie czy brak wiedzy. Przeciwnie - ma pełne prawo działać w zaufaniu do przedsiębiorcy, udzielanych mu przez niego informacji i w oparciu o nie dokonywać swoich wyborów. Natomiast obciążenie konsumenta niekorzystnymi dla niego skutkami niezachowania odpowiedniej ostrożności, rozwagi i krytycyzmu może nastąpić dopiero w sytuacji, w której zostanie ustalone, że uprzednio zostały mu przedstawione adekwatne, pełne i zrozumiałe informacje. Informacje te muszą być przy tym przedstawione w odpowiednim czasie, przed zawarciem umowy, tak aby konsument miał możliwość spokojnego zapoznania się z nimi i ich analizy.

Ocena spornych postanowień umownych w świetle przywołanych wyżej zasad prowadzi do wniosku, że nie zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny. Kwestię tę w sposób szeroki i prawidłowy ocenił Sąd Rejonowy wskazując, iż – niezależnie od dotychczasowego sposobu wykonywania umowy przez Bank – sposób ustalania wysokości kursu, z zastosowaniem którego dochodzić miało do przeliczenia całkowitej kwoty kredytu z PLN na CHF, nie został w ogóle jakkolwiek sprecyzowany, ponad to, iż ustalany ma być jednostronnie przez pozwaną Bank.

Wypada także podkreślić, iż słusznie zakwestionowany przez powódkę sposób ustalania i przeliczania przez Bank salda kredytowego nie pozwalał w istocie na określenie wysokości świadczenia, którego spłaty miała dokonywać powódka. Dodatkowo, postanowienia, które tworzyły mechanizm waloryzacji i określały sposób jego wykonania nie stanowiły całości, a rozrzucone były w oddzielnych jednostkach redakcyjnych umowy. Nie zawierały również jasnej i jednoznacznej informacji, z której wynikałoby, że wyrażenie salda kredytu w walucie obcej prowadzi do możliwych wahań (codziennych) wysokości zadłużenia wyrażonego w złotych polskich, tj. wysokości świadczenia, którego spełnienie zwolni kredytobiorcę z zobowiązania, jak również, że takie wahania nie są w żaden sposób ograniczone.

Podsumowując tę część rozważań, odwołać należy się do tej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego, która wyklucza, w stosunku do umów zawieranych przez banki, możliwość jednostronnego, swobodnego i nieskrępowanego kształtowania wysokości zmiennego oprocentowania. Przywołać tu należy uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 6 marca 1992 r., sygn. III CZP (...) oraz uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1992 r., sygn. III CZP (...), w których stwierdza się m.in., że: „okoliczności, od zaistnienia których ma być uzależniona w regulaminie bankowym zmiana wysokości oprocentowania wkładów i kredytów, powinny być skonkretyzowane w taki sposób, aby w przyszłości mogła być dokonana należyta ocena, czy rzeczywiście one wystąpiły i czy w związku z tym zmiana oprocentowania jest obiektywnie usprawiedliwiona”. Tymczasem w spornym stosunku umownym kwota podlegająca zwrotowi nie jest ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane szczegółowe i obiektywne zasady jej określenia.

W kontekście poczynionych wyżej rozważań wskazać należy, że poza sporem pozostawała ponadto okoliczność, iż w stanie prawnym obowiązującym w dacie zawarcia spornej Umowy dopuszczalne było konstruowanie zarówno umów kredytu indeksowanego do waluty obcej, w których wysokość kwoty kredytu wyrażona w złotych jest określana (denominowana) według kursu danej waluty obcej w dniu wydania, jak i umów kredytu denominowanego w walucie obcej, w których wartość kwoty kredytu jest wyrażona w walucie obcej, ale jest uruchamiana w złotych po przyjętym kursie przeliczeniowym. Zauważyć jednak trzeba, że, szczególnie przed wprowadzeniem tych pojęć do ustawy, kredytu

o podobnej konstrukcji określane były przemiennie kredytami indeksowanymi, denominowanymi, waloryzowanymi czy walutowymi, w zależności od praktyki i nazewnictwa przyjętego przez poszczególnych przedsiębiorców. Niezależnie od powyższego, kredyt nominowany to jedna z wykształconych w obrocie odmian umowy kredytu, zawierającą modyfikację w zakresie określenia wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a także sposobu obliczania wysokości odsetek podlegających zapłacie wraz ze zwrotem kredytu. Celem stron zawierających taką umowę nie jest jednak jedynie uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu otrzymanego kapitału i zapłaty odsetek, od wartości innego niż pieniądź polski miernika. Wprowadzenie "klauzuli denominacji" ma na celu zastosowanie oprocentowania ustalonego w oparciu o wskaźniki rynkowe odnoszące się do franka szwajcarskiego, a nie do waluty krajowej. Ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w odniesieniu do wartości franka szwajcarskiego jest więc skutkiem a nie przyczyną wprowadzenia tego mechanizmu (tą jest dążenie do zastosowania niższego oprocentowania i obniżenia przez to odsetkowych kosztów kredytu).

Należy ponadto przyznać rację skarżącemu Bankowi, iż samo zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową i walutami zagranicznymi w celu ustalenia wysokości świadczeń, do których obowiązany jest kredytobiorca w ramach realizacji obowiązku zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek nie narusza istoty umowy kredytu. Nadal bowiem zachowana jest zasada, zgodnie z którą bank udostępnia kredytobiorcy kapitał kredytu, kredytobiorca go wykorzystuje i zobowiązany jest do zwrotu. Zastosowanie przeliczeń oznacza jedynie modyfikację wysokości świadczeń, do których będzie zobowiązany kredytobiorca, ale nie ingeruje w ogólną konstrukcję umowy. W przypadku kredytu nominowanego, z jakim mamy do czynienia w niniejszej sprawie, oznacza to, że umowa w sposób odmienny od tradycyjnej umowy kredytu określa zasady spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego), wprowadzając modyfikację w zakresie ustalenia kwoty podlegającej zwrotowi. Zabieg taki mieści się w granicach swobody umów - przypomnieć należy, że zgodnie z art. 353<sup>1</sup> k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Przy czym swoboda stron nie ogranicza się jedynie do uzupełniania treści umowy nazwanej konstrukcjami określonymi w części ogólnej prawa zobowiązań (np. waloryzacją umowną). W ramach swobody umów mieści się też wprowadzenie rozwiązań całkowicie nowych, jak i będących modyfikacją instytucji uregulowanych normami prawnymi. W przypadku umów kredytu denominowanego czy indeksowanego miała miejsce właśnie modyfikacja istniejącej umowy nazwanej - umowy kredytu, która doprowadziła do wykształcenia się w obrocie pewnego rodzaju tych umów, cechujących się określonymi zasadami ustalania świadczeń stron. Wykształcenie się w praktyce umów o określonych cechach doprowadziło następnie do ich częściowej regulacji.

Jak już jednak wskazano przy okazji niejednoznaczności charakteru klauzuli denominacji, a co zdaje się tracić z pola widzenia autor apelacji, zastosowana w spornej Umowie konstrukcja obarczona była wadą, która ostatecznie zdyskwalifikowała umowę, gdyż doprowadziła do jej nieważności. Dokonana w świetle przesłanek określonych w art. 58 § 1 k.c. kontrola postanowień Umowy i zasad dotyczących określania kursów waluty nominacyjnej, stosowanych do wyliczenia salda kredytu, doprowadziła Sąd Odwoławczy do wniosku, że są one sprzeczne z ustawą jako ukształtowane z naruszeniem właściwości (natury) stosunku prawnego, a więc z przekroczeniem określonych w art. 353<sup>1</sup> k.c. granic swobody umów. Przyczyną wadliwości umowy, prowadzącej do jej nieważności, był narzucony przez pozwanego Bank sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi a w konsekwencji i wysokości odsetek - a więc głównych świadczeń powódki. Ustalenie ich wysokości wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów walut ustalanych przez Bank. Tymczasem ani Umowa, ani inne wzorce umowne stanowiące podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określały prawidłowo zasad ustalania tych kursów. W tym stanie rzeczy na uwzględnienie nie zasługiwał również zarzut naruszenia art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa Bankowego w zw. z art. 4 ustawy z 29.07.2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, jak i zarzut naruszenia art. 5 i art. 8 Prawa bankowego oraz art. 353<sup>1</sup> k.c.

Pozostając przy zarzutach odnoszących się do nieważności spornej umowy wskazać należy, że także i zarzut naruszenia art. 58 § k. c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c. okazał się chybiony. Nie ulega bowiem wątpliwości, że roszczenie główne powódki oparte zostało o wskazany wyżej przepis art. 58 k.c., przewidujący sankcję nieważności. W orzecznictwie podkreśla się iż nieważność bezwzględna jest najdalej idącą sankcją wadliwości czynności prawnej

powodującą, że dokonana czynność prawna nie wywołuje skutków prawnych zamierzonych przez strony. Innymi słowy czynność dotknięta tą wadą nie wywołuje skutków z mocy prawa i to od chwili jej dokonania. Intencją strony apelującej formułującej ten zarzut było przy tym wykazanie, że zastosowanie sankcji z art. 58 § 1 k. c. w niniejszej sytuacji było wyłączone przez wzgląd na fakt, iż mimo wyeliminowania abuzywnych postanowień umowa może być wykonywana z odesłaniem do kursu sprzedaży NBP lub średniego NBP. Niemniej jednak w judykaturze prezentowany jest pogląd, iż w zbiegu z innymi "łagodniejszymi" sankcjami sankcja nieważności znajdzie zawsze zastosowanie. (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 13.12.2018 r., sygn. VI ACa 744/18). Jak trafnie skonstatował zatem Sąd I instancji, zastosowana w spornej Umowie konstrukcja nominacji do kursu franka szwajcarskiego obarczona była wadą, która ostatecznie zdyskwalifikowała całą umowę, gdyż doprowadziła do jej nieważności. Kontrola postanowień Umowy i zasad dotyczących określania kursów waluty nominacyjnej, stosowanych do wyliczenia salda kredytu przeprowadzona pod kątem przesłanek z art. 58 § 1 k.c. nie mogła doprowadzić więc do innego wniosku, jak ten że są one sprzeczne z ustawą jako ukształtowane z naruszeniem właściwości (natury) stosunku prawnego. Nie ulega zatem wątpliwości, że przyczyna nieważności kontraktu istniała z mocy prawa a zatem od chwili zawarcia niniejszej umowy.

Z uwagi zatem na fakt, że dyskwalifikacji podlegał cały mechanizm denominacji w kształcie przyjętym w wiążącej stronie Umowie, nie wydaje się konieczne, a nawet możliwe - wbrew temu co twierdzi strona apelująca - poszukiwanie możliwości ustalenia i przyjęcia innego, "sprawiedliwego" kursu dla dokonania rozliczeń między stronami, przy zachowaniu mechanizmu indeksacji. Ewentualne ustalenie odpowiedniego lub jednolitego kursu waluty nie doprowadziłoby bowiem do usunięcia abuzywności postanowień dotyczących nominacji znajdującej swoją podstawę nie tylko (a nawet nie przede wszystkim) w mechanizmie ustalania kursu waluty. Jak już akcentowano powyżej, w realiach niniejszego sporu nieważnością dotknięte były postanowienia Umowy stanowiące jej essentialia negotii. Nie istnieje natomiast możliwość uznania czynności prawnej za częściowo nieważną, w sytuacji gdy nieważnością dotknięte są główne świadczenia stron. Inaczej rzecz ujmując, niedozwolony charakter postanowień wprowadzających do umowy denominację, jako postanowień określających główne świadczenia stron (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) - główny przedmiot umowy (art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Dz.U.UE.L.1993.95.29, dalej: Dyrektywa 93/13), prowadzić musi do wniosku o nieważności umowy.

Przyjęciu, że umowa jest nieważna nie stoi również na przeszkodzie treść art. 385<sup>2</sup> k.c. przewidująca, że jeżeli określone postanowienia umowy nie wiążą konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Stwierdzenie, że umowa bezwzględnie wiąże w pozostałym zakresie, stanowi daleko idące uproszczenie. Dyrektywa 93/13 jednoznacznie przewiduje w art. 6 ust. 1, że "Państwa Członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta, a umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków".

Zgodnie z wykładnią cytowanego powyżej przepisu dokonaną w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, umowa zawierająca nieuczciwe warunki powinna w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (Wyrok TSUE w sprawie C-618/10; Wyrok TSUE w sprawie C-488/11). Znamienne jest przy tym, że dokonuje się prawnej oceny możliwości dalszego obowiązywania umowy, a nie oceny faktycznej (czy postanowienia umowne są wykonalne).

Ustawodawca krajowy nie wprowadził wprost do przepisów zastrzeżenia dotyczącego możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków. Jednak taka konstrukcja nie stanowi, dopuszczalnego na gruncie art. 8 Dyrektywy 93/13, przyznania konsumentowi wyższego stopnia ochrony, gdyż dalsze funkcjonowanie umowy bez postanowień abuzywnych niekoniecznie będzie korzystne dla konsumenta. Dlatego też oceniając skutki wyeliminowania z umowy niedozwolonych postanowień dla jej dalszego bytu, konieczne jest odwołanie się do ogólnych zasad dotyczących czynności prawnych i stosunków zobowiązaniowych. Jak już więc wskazano na wstępie niniejszych rozważań, nie jest możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, której po wyłączeniu z

niej postanowień niedozwolonych, które mogą przecież w określonych warunkach dotyczyć głównych świadczeń stron, nie da się wykonać - określić sposobu i wysokości świadczenia stron.

Jednocześnie nie jest również możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, która bez wyeliminowanych z niej postanowień, tworzyć będzie stosunek prawny, którego cel lub treść sprzeciwiałaby się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Taki stosunek prawny musi zostać bowiem uznany za nieważny z racji sprzeczności z ustawą, polegającą na naruszeniu granic swobody umów (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c.). Nie ma przy tym znaczenia czy prowadzący do nieważności kształt zobowiązania został pierwotnie ukształtowany wolą stron, czy też do powstania stosunku podlegającego takiej ocenie doszło po wyeliminowaniu z niego niedozwolonych postanowień umownych. Przepisu art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. nie można uznać za przepis szczególny wobec art. 353<sup>1</sup> k.c., gdyż pozostawałoby to w oczywistym dysonansie z ogólnymi zasadami i konstrukcją prawa zobowiązań, umożliwiając m.in. kreowanie takich stosunków umownych, które po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych pozwalałaby na osiągnięcie celów, które nie byłyby możliwe do realizacji na gruncie zasad ogólnych. Z kolei przyjęcie, że określony kształt zobowiązania jest nieważny, oznacza, zgodnie z powołanym powyżej orzecznictwem TSUE, że dalsze obowiązywanie umowy nie jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego. W szczególności Trybunał, w orzeczeniu w sprawie C-260/18, wskazał, że „artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, że ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy”.

Z tego względu istnienie umowy kredytu udzielonego i spłacanego w walucie polskiej, w której stawka procentowa byłaby oparta o wskaźnik LIBOR, który pozostaje integralnie związany z klauzulą walutową i rozliczeniami w walucie obcej, nie jest możliwe. Nie może to jednak prowadzić do wniosku, że niemożliwe jest uznanie klauzul denominacyjnych za niedozwolone postanowienia umowne. Właściwy wniosek z faktu związania stopy LIBOR z frankiem szwajcarskim jest taki, że po wyeliminowaniu tych klauzul dalsze obowiązywanie umowy (przyjęcie, że jest to umowa ważna) nie jest możliwe. Nie wynika to z faktu, iż stosunek prawny nie odpowiadałby wymogom wprost określonym w art. 69 Prawa bankowego, w części w jakiej jedną z podstawowych cech umowy kredytu jest jego odpłatność. Powołany przepis przewiduje w ustępie pierwszym, że kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niego na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Zastrzeżenie oprocentowania odnoszącego się do stawki LIBOR w umowie kredytu udzielonego i spłacanego, po wyeliminowaniu indeksacji, w złotych polskich formalnie spełnia warunek odpłatności umowy kredytu. Jednakże pozostaje w sprzeczności z określoną na podstawie całokształtu uregulowań zawartych w ustawie - Prawo bankowe właściwością (naturą) stosunku prawnego, jak również pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego.

Przyjęcie, że o charakterze kredytu denominowanego jako podtypu umowy kredytu decyduje łącznie wprowadzenie do umowy mechanizmu denominacji pozwalającego na ustalenie salda kredytu w walucie obcej, a następnie zastosowanie do tak ustalonego salda oprocentowania ustalanego w oparciu o stawkę LIBOR, oznacza, że tak sformułowane postanowienia wyznaczają naturę tego stosunku prawnego. Pominięcie jednego z tych elementów wypacza gospodarczy sens umowy. Tymczasem odniesienie się do pojęcia natury stosunku prawnego oznacza nakaz respektowania podstawowych cech obligacyjnego stosunku prawnego, a więc tych jego elementów, których brak może prowadzić do podważeniu sensu (istoty) nawiązywanej więzi prawnej. Oznacza również nakaz uwzględnienia tych elementów stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadzić by musiały do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku. Model ten powinien być zrekonstruowany na podstawie tych minimalnych (a więc i koniecznych) elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną (M. Safjan [w:] K Pietrzykowski, Kodeks Cywilny – Komentarz, art. 353<sup>1</sup> k.c., Warszawa 2015).

Właśnie utrata przez stosunek prawny powstały po wyeliminowaniu z niego denominacji jego sensu gospodarczego prowadzi do wniosku, że takie ukształtowanie stosunku prawnego jest nieważne, gdyż nastąpiłoby z przekroczeniem granic swobody umów. Jedynie na marginesie należy wskazać na oczywisty dla Sądu Odwoławczego fakt, iż pozwany Bank nie zawarłby z powódką Umowy niezawierającej w swej treści klauzuli denominacji, czy też umowy na kredyt złotowy wedle oprocentowania opartego o stawkę LIBOR.

Skutkiem uznania za niedozwolone wyłącznie postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie nie wiążą konsumenta. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie konieczne byłoby przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje sposobu zastosowania mechanizmu "denominacji" (przy założeniu, że sama nominacja byłaby dopuszczalna). Zawarta pomiędzy stronami umowa stałaby się niewykonalna, nie doprowadziłaby do ustalenia sposobu określenia wysokości świadczenia, a zatem byłaby sprzeczna z ustawą. Za sprzeczne z ustawą, w szczególności art. 353<sup>1</sup> k.c., należałoby bowiem uznać takie wykreowane przez strony stosunki prawne, które nie określają wysokości świadczenia.

Wbrew intencji pozwanego Banku, w realiach niniejszej sprawy nie ma przy tym możliwości zastąpienia wyeliminowanych z umowy postanowień. W orzecznictwie TSUE podnosi się że artykuł 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 - na który powołuje się strona apelująca - należy interpretować w ten sposób, że „w sytuacji, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym” (Wyrok TSUE w sprawie C-26/13). Z rozważań dokonanych przez Trybunał w powołanym orzeczeniu wynika, że zarządzenie skutkom nieważności nieuczciwego warunku poprzez zastąpienie go przepisem o charakterze dyspozytywnym ochronić ma konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Unieważnienie całej umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w punkcie 33 wyroku z 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, gdzie Trybunał stwierdza: „sąd krajowy ma możliwość zastąpienia nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, pod warunkiem że to zastąpienie jest zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 i pozwala na przywrócenie rzeczywistej równowagi między prawami a obowiązkami stron umowy. Jednak możliwość taka jest ograniczona do przypadków, w których nieważność nieuczciwego warunku zobowiązywałaby sąd do stwierdzenia nieważności danej umowy w całości, narażając przez to konsumenta na penalizujące go konsekwencje”.

W kolejnych orzeczeniach Trybunału (wyrok z 20 września 2018 r., C-51/17, pkt 61 oraz wyrok z 14 marca 2019 r., C-118/17, pkt 54), które także powołuje w treści apelacji pozwany Bank, podkreśla się, że „możliwość zastąpienia przez sąd krajowy nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze uzupełniającym jest ograniczona do przypadków, w których rozwiązanie umowy jako całości naraziłoby konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, wobec czego ten ostatni poniósłby negatywne konsekwencje”.

Wreszcie w wyroku z 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 D. nie tylko podtrzymane zostało wcześniejsze stanowisko, ale też jednoznacznie wskazano, że ochrona konsumenta jest zapewniona jedynie wtedy, gdy uwzględnione zostaną jego rzeczywiste i tym samym bieżące interesy, a nie interesy, jakie miał w okolicznościach istniejących w chwili zawarcia danej umowy (pkt 51 wyroku). Konsekwencją zastosowania powyżej zaprezentowanego stanowiska Trybunału jest przyjęcie, że jeśli konsument stoi na stanowisku, że skutkiem wyeliminowania z umowy postanowień niedozwolonych jest nieważność umowy (bądź też jedynie godzi się na taki skutek), to ani druga strona sporu, ani sąd z urzędu nie mogą doprowadzić do zastąpienia nieuczciwych postanowień przepisem dyspozytywnym (o ile taka możliwość w ogóle istnieje). Możliwość zastępowania niedozwolonych postanowień umownych innymi regulacjami stanowi wyjątek, który może być stosowany wyłącznie na korzyść konsumenta, nie zaś w celu ochrony interesów przedsiębiorcy i nie może być stosowany wbrew woli konsumenta.



W konsekwencji powyższych rozważań, biorąc jednocześnie pod uwagę fakt, że reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika powódka, pouczona o skutkach stwierdzenia nieważności całej Umowy, wyraziła wolę takiego rozstrzygnięcia. Stąd w zasadzie za bezprzedmiotowe należy uznać rozważanie o potencjalnych możliwościach zastąpienia odesłania do tabeli kursów innymi regulacjami, które pozwoliłyby na ustalenie kursów służących wykonaniu mechanizmu nominacji. Nie ma bowiem możliwości uznania, wbrew woli konsumenta, że konieczne jest poszukiwanie rozwiązań służących zapobieżeniu upadkowi umowy na skutek wyeliminowania z niej niedozwolonych postanowień umownych.

Kończąc niniejsze rozważania należy odnieść się do zgłoszonego przez stronę skarżącą ewentualnego zarzutu potrącenia. W kontekście powyższego wskazać w pierwszej kolejności należy na ograniczenie możliwości podnoszenia zarzutu potrącenia, wynikające z art. 203<sup>1</sup> § 2 k.p.c. w obecnym jego brzmieniu. Przepis ten stanowi, że pozwany może podnieść zarzut potrącenia nie później niż przy wdaniu się w spór co do istoty sprawy albo w terminie dwóch tygodni od dnia, gdy jego wierzytelność stała się wymagalna. Dalej wskazać należy, że zgodnie z art. 498 k.c. potrącenie może dotyczyć – z materialnoprawnego punktu widzenia – jedynie wierzytelności wymagalnych (przy czym ustawodawca jednoznacznie wskazał, że obie wierzytelności muszą być wymagalne). Strona pozwana konsekwentnie (również w apelacji) negocjowała zaś wadliwość umowy i przeczyła możliwości uznania jej za nieważną, a tym samym – negocjowała istnienie obowiązku zwrotu kwoty kapitału w kwotach i terminach inne, niż określone umową. Zarzut potrącenia miał wyłącznie charakter „ewentualny” w tym sensie, że strona pozwana jedynie na wypadek niepodzielenia jej argumentacji przez Sąd wskazywała na istnienie obowiązku bezzwłocznego zwrotu nienależnego świadczenia. W związku z tym do chwili obecnej strona pozwana nie wzywała powódki do zwrotu całej kwoty kapitału, a tym samym – nie doszło do wymagalności roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia w postaci wypłaconej powódce kwoty kredytu. W analizowanej sprawie skoro między stronami istnieje spór co do tego, czy umowa była nieważna, obowiązek zwrotu poszczególnych świadczeń aktualizuje się zdaniem Sądu dopiero z chwilą wezwania do zapłaty (do zwrotu nienależnego świadczenia), nie zaś z chwilą spełnienia świadczenia nienależnego. Wezwanie takie musi mieć przy tym charakter bezwarunkowy, nie może mieć natomiast wyłącznie charakteru zarzutu procesowego, podniesionego tylko z ostrożności procesowej i tylko na wypadek nie podzielenia stanowiska pozwanego banku. Skoro na chwilę podniesienia zarzutu potrącenia istniał między stronami spór co do ważności umowy i skoro na tę chwilę Bank nie wezwał jeszcze kredytobiorczyni do zwrotu całości kwoty kapitału kredytu, to nie można uznać, że wierzytelność strony pozwanej stała się wymagalna i że tym samym może zostać skutecznie potrącona. Wymagalność wierzytelności musi bowiem istnieć w czasie złożenia oświadczenia o potrąceniu i dotarcia jego treści do wiadomości dłużnika wierzytelności. Zaś przedstawienie wierzytelności do potrącenia nie zawiera w sobie jednocześnie elementu wezwania dłużnika do zapłaty, gdyż zastosowanie takiego swoistego "skrót" prawnego nie znajduje usprawiedliwienia w ustawie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2015 r., IV CSK 141/15). Stąd, jako że nie wywołuje żadnego skutku złożenie oświadczenia o potrąceniu niewymagalnej wierzytelności, brak było podstaw do uwzględnienia zarzutu potrącenia w tej sprawie.

Odniesienia się wymaga ponadto także postanowienie Sądu Okręgowego z 25 lutego 2022 r., którym to ustalona została wartość przedmiotu zaskarżenia. W niniejszej sprawie zachodziła rozbieżność pomiędzy wartością przedmiotu zaskarżenia wskazaną przez stronę apelującą, a wartością przedmiotu sporu określoną przez powódkę. O ile więc autor apelacji wskazał, iż wartość ta wynosi 92.563 zł, tak pominął całkowicie okoliczność, że wartość przedmiotu sporu, z którą to istotnie w bezpośredniej relacji pozostaje wartość przedmiotu zaskarżenia, została określona przez powódkę pierwotnie na kwotę 35.000 zł, a następnie wobec rozszerzenia powództwa wzrosła do wartości 45 046,71 zł. W tej mierze podkreślić należy, że do wartości przedmiotu zaskarżenia odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy stanowiące o wartości przedmiotu sporu. Wartość przedmiotu zaskarżenia nie może być zatem wyższa niż zaprezentowana w pozwie wartość przedmiotu sporu, skoro ta pierwsza nie ma charakteru samodzielnego i stanowi jedynie pochodną przedmiotu sporu (zob. postanowienie SN: z 25.09.2019 r., sygn. II CZ 48/19; z 06.02.2001 r., sygn. II UKN 249/00; z 22.04.2002 r., sygn. II UZ 11/02). Co ponadto istotne, wartość przedmiotu sporu w przedmiotowej sprawie określona została przez powódkę, natomiast strona pozwana nie kwestionowała tego faktu, wnosząc chociażby o sprawdzenie tej wartości przez Sąd meriti.

Z przedstawionych wyżej względów apelacja strony pozwanej w pozostałym zakresie - poza skutecznym zarzutem naruszenia art. 325 k.p.c. w zw. z art. 327<sup>1</sup> §1 k.p.c. - podlegała oddaleniu, stosownie do art. 385 k.p.c., o czym Sąd Okręgowy orzekł jak w punkcie II sentencji wyroku.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego, zawarte w punkcie III znalazło uzasadnienie w art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c. Na koszty te złożyło się wyłącznie wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika procesowego powódki w kwocie 1.800 zł, ustalone na podstawie § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSO Małgorzata Brulińska