

Sygn. akt I ACa 30/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 października 2021 r.

**Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny**

**w składzie następującym:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Dariusz Rystał (spr.)</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SA Tomasz Żelazowski SA Zbigniew Ciechanowicz</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>sekr. sądowy Ewa Zarzycka</b>

po rozpoznaniu w dniu 26 października 2021 r. na rozprawie w Szczecinie

**sprawy z powództwa (...) Bank spółki akcyjnej w W.**

**przeciwko A. N. i T. N.**

**o zapłatę**

**na skutek apelacji powoda**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie**

**z dnia 30 listopada 2020 r. sygn. akt I C 1030/17**

**I. oddala apelację,**

**II. zasądza od powoda (...) Bank spółki akcyjnej w W. na rzecz pozwanych A. N. i T. N. solidarnie kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

**SSA Tomasz Żelazowski SSA Dariusz Rystał SSA Zbigniew Ciechanowicz**

Sygn. akt I ACa 30/21

## UZASADNIENIE

Powód (...) Bank Spółka Akcyjna w W. pozwem złożonym w elektronicznym postępowaniu upominawczym w dniu 30 listopada 2016 r. wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych T. D., I. D. i A. N. kwoty 691.292,71 zł bez odsetek, w tym:

1. kwotę 630.569,33 zł tytułem kapitału,

2. kwotę 50.608,38 zł tytułem odsetek karnych,
3. kwotę 115 zł tytułem opłat i prowizji.

Nadto powód wniósł o zasądzenie od pozwanych kosztów postępowania.

W dniu 28 marca 2017 r. Sąd Rejonowy Lublin-Zachód w Lublinie wydał w sprawie VI Nc-e 2182361/16 nakaz zapłaty w elektronicznym postępowaniu upominawczym.

Pozwani złożyli sprzeciw od powyższego nakazu wnosząc o oddalenie powództwa.

Postanowieniem wydanym w dniu 26 czerwca 2017 r. (k. 67) Sąd Rejonowy Lublin-Zachód w Lublinie przekazał sprawę do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie.

Postanowieniem z dnia 8 stycznia 2018 r. Sąd zawiesił postępowanie wobec I. D. na podstawie art. 174§1 pkt.4 k.p.c. w związku z ogłoszeniem upadłości pozwanej, a następnie postanowieniem z dnia 7 października 2019 r. w stosunku do T. D. na podstawie art. 177§1 pkt. 6 k.p.c.

Powód w piśmie z dnia 4 maja 2020 r. podtrzymując dotychczasowe stanowisko, zgłosił na wypadek uznania nieważności umowy żądanie ewentualne i wniósł o solidarne zasądzenie od pozwanych kwoty 338.200,54 zł z ustawowymi odsetkami od dnia doręczenia pisma. W uzasadnieniu żądania ewentualnego wskazał, że ogranicza się ono do żądania zwrotu wypłaconego kapitału i powołał się na przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Pozwani A. N. i T. N. w piśmie z dnia 14 września 2020 r. wnieśli o oddalenie żądania ewentualnego z powodu przedawnienia i jednocześnie wskazali, że w przypadku przyjęcia, że nie doszło do przedawnienia składają zarzut potrącenia kwoty 172.209,68 zł, która została spłacona. W piśmie z dnia 29 września 2020 r. pozwani w odpowiedzi na zobowiązanie wskazali, że nie składali dotychczas pozwanemu oświadczenia o potrąceniu.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z 30 listopada 2020 roku oddalił powództwo pierwotne zgłoszone w pozwie z dnia 30 listopada 2016 r., zasądził od pozwanych A. N. i T. N. solidarnie na rzecz powoda (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 338.200,54 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 29 maja 2020 r. oraz orzekł w przedmiocie kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił poniższy stan faktyczny.

W dniu 10 września 2007 r. pomiędzy (...) Bankiem Spółką Akcyjną w W. a T. D., I. D., T. N. i A. N. doszło do zawarcia umowy kredytu hipotecznego nr (...), na mocy której Bank udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie 338.200,54 zł indeksowanego kursem CHF, przy założeniu, że uruchomiono całość kredytu w dacie sporządzenia umowy wskazano, iż równowartość kredytu wynosiłaby 149.911,59 CHF, rzeczywista równowartość zostanie określona po wypłacie kredytu. Kredytobiorcy oświadczyli, że są świadomi ryzyka kursowego. Spłatę ustalono na 360 miesięcznych rat. Rzeczywista wysokość rat kapitałowo-odsetkowych miała być określona w harmonogramie spłat. Wskazano, że na dzień sporządzenia umowy całkowity koszt kredytu wynosi 30.932, 10 zł podając, że kwota nie uwzględnia ryzyka kursowego. W §6 ust.1 podano, że Tabela kursów sporządzana jest przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP. W §9 ust.2 ustalono, że w dniu wypłaty kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonych w Tabeli kursów. W §10 ust.3 podano, że wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF po jej przeliczeniu według kursu kupna sprzedaży określonych w Tabeli kursów. Zgodnie z §14 ust.3 umowy jeżeli kredytobiorca mimo upływu okresu wypowiedzenia nie ureguluje należności, Bank w dniu następnym po upływie terminu wypowiedzenia dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli Kursów. W §15 ust.5 wskazano, że Bank zastrzega sobie prawo do zmiany Tabeli Prowizji i Opłat w okresie obowiązywania umowy kredytu. W §20 umowy uregulowano przewalutowanie kredytu m.in. w ust.3 pkt a,b, ustalono, że przewalutowanie następuje

według kursów kupna dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli kursów w przypadku zmiany waluty PLN na obcą i kursu sprzedaży dewiz w

przypadku zmiany waluty obcej na PLN. Prowizja za przewalutowanie miała być przeliczana według kursu sprzedaży waluty indeksacyjnej na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli kursów (ust.8). Kredyt miał być przeznaczony na pokrycie ceny nabycia nieruchomości, na której tytułem zabezpieczenia ustanowiono hipotekę.

W dniu 10 września 2007 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy dokonujący zmian w zakresie §10, aneks nr (...) dokonujący zmian §3 ust.6 i aneks nr (...) w którym przedłużono okres spłaty kredytu. Pozwani zostali objęci ochroną ubezpieczeniową z tytułu grupowego ubezpieczenia ochrony prawnej kredytobiorców hipotecznych oraz ubezpieczenia na życie i na wypadek odmowy wpisu hipoteki. A. N. i T. N. nie uczestniczyli w rozmowach z Bankiem. Wszystkim zajmowała się ich córka I. D.. Podpisali gotowy wzór umowy. Bank nie poinformował jakie będą mechanizmy spłaty. Spotkanie było bardzo krótkie.

Pozwani nie dokonywali regularnie spłat rat wynikających z harmonogramu.

Pismami z dnia 14 grudnia 2015 r. powód zawiadomił pozwanych o powstaniu zaległości i złożył oświadczenie o wypowiedzeniu umowy z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia informując, że rozważy możliwość cofnięcia oświadczenia o wypowiedzeniu w przypadku spłaty wskazanych w piśmie zaległości. Pismami z dnia 16 lutego 2016 r. powód wystosował ostateczne wezwania do zapłaty.

W dniu 30 listopada 2016 r. powodowy Bank wystawił wyciąg z ksiąg bankowych, w którym stwierdził, że widnieje w nich wymagalne zadłużenie pozwanych z tytułu zawartej umowy kredytu o nr (...) z dnia 10 września 2007 r. Wskazano, iż w związku z brakiem spłaty wszystkich zobowiązań określonych umową zadłużenie na dzień 30 listopada 2016 r. wynosiło 691.292,71 zł w tym: kwotę 630.569,33 zł tytułem kapitału, kwotę 50.608,38 zł tytułem odsetek karnych, kwotę 115 zł tytułem opłat i prowizji.

Pozwanym udostępniono łącznie kwotę 338.200,54 zł. Zgodne z warunkami umowy ogólna wysokość zadłużenia w walucie CHF wyniosła 151.863,74 CHF, a według kursu NBP z daty uruchomienia kredytu - 148.698,80 CHF. Pozwani po dacie uruchomienia kredytu dokonali spłat w kwocie 172.209,68 zł.

Spread walutowy powoduje, że kredytobiorcy mają do spłaty więcej, zwykle jest to koszt 4-5% całej kwoty kredytu.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo pierwotne okazało się nieuzasadnione, zaś żądanie ewentualne zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd wskazał, że ustalony powyżej stan faktyczny był w istocie bezsporny, a nadto został oparty został na całokształcie zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego w postaci dokumentów albowiem w toku postępowania nie kwestionowano ich autentyczności, jak i wiarygodności. Sąd także nie znalazł podstaw do kwestionowania ich wiarygodności. Podstawą ustaleń stały się również zeznania powódki oraz opinia biegłej. Zeznania powódki Sąd ocenił jako wiarygodne, jawiły się jako logiczne i merytorycznie odpowiadające zapotrzebowaniu Sądu. Opinia biegłej także nie budzi zastrzeżeń. Biegła w sposób rzeczowy i wnikliwy odniosła się do przedstawionych w postanowieniu dowodowym zagadnień, a wywiedzione przez nią wnioski są jednoznaczne i logiczne. Z uwagi na niżej przedstawione rozważania, zgłoszone zarzuty nie mogły mieć wpływu na końcowe rozstrzygnięcie i z tych względów Sąd pominął dowód z kolejnej opinii jako zmierzający zbędnie do przedłużenia postępowania.

Jako roszczenie pierwotne powód zgłosił żądanie zapłaty w związku z wypowiedzeniem umowy kredytu hipotecznego zawartego z pozwanymi w dniu 10 września 2007 r. Pozwani podnosili zarzuty zmierzające do wykazania nieważności umowy. Tym samym w pierwszej kolejności istotnym było ustalenie czy umowa zawarta przez strony jest ważna, a w konsekwencji czy były podstawy do jej wypowiedzenia i ustalenia zadłużenia w żądanej wysokości.

W rozpoznawanej sprawie w istocie poza sporem pozostawał fakt konsumenckiego charakteru zawartej przez strony umowy - biorąc pod uwagę fakt, że w chwili zawierania umowy o kredyt hipoteczny pozwani byli konsumentami,

a nadto, że zaciągnięty kredyt był przeznaczony na cele nabyci nieruchomości mieszkalnej i nie miał związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, należało wg Sądu uznać, że przesłanki wynikające z przywołanego przepisu zostały spełnione. Kluczowym przy wyrokowaniu - zważywszy na ustalony charakter umowy, było zastosowanie w niniejszej sprawie prawa unijnego odnoszącego się w szczególności do dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, a implementowanej do polskiego porządku prawnego. Przy dokonywaniu oceny poszczególnych postanowień zawartej przez strony umowy istotny był również wg Sądu dorobek orzecniczy TSUE, w szczególności orzeczenia odnoszące się do wykładni art. 4 i 6 dyrektywy 93/13 (dalej: dyrektywa 93/13),

które wydane zostały na tle umów kredytu zawierających ryzyko kursowe (walutowe). Kierując się wykładnią TSUE, wiążącą nie tylko Sąd w niniejszej sprawie lecz wszystkie sądy unijne w sprawach analogicznych, dokonał oceny sprzeczności zapisów umownych zawartych w umowie opisanej w części wstępnej celem ustalenia, czy postanowienia w niej zawarte określają główne świadczenia stron. Należało w pierwszej kolejności rozważyć, czy sposób określenia zasad indeksacji kredytu nie stanowił niedozwolonych postanowień umownych lub, czy nie był dotknięty sankcją nieważności z innych przyczyn. W szczególności rozważenia wymagało to, czy w sytuacji, gdy mechanizm ten nie został z pozwanymi indywidualnie uzgodniony, można uznać, że te postanowienia umowy odwołujące się do kursów z tabel pozwanego banku, nie są uczciwe i rażąco naruszają interes pozwanych jako konsumentów. Dokonane w sprawie ustalenia doprowadziły ostatecznie Sąd do konkluzji, że zawarte w umowie postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu podlegającej spłacie i wysokości jego rat są abuzywne, a tym samym nie można uznać ich za wiążące, co skutkowało uznaniem nieważności umowy ex tunc, gdyż zakwestionowane przez pozwanych postanowienia określały główne świadczenia stron, a wyeliminowanie ich z umowy, czyni takową niemożliwą do wykonania, o czym Sąd wypowie się w dalszej części uzasadnienia.

Przechodząc do rozważań Sąd dokonał oceny zasadności zarzutu nieważności umowy podnoszonego przez pozwanych, w kontekście naruszenia normy art. 69 ust 1 prawa bankowego, którego w efekcie nie podzielił. Rozstrzygając o nieważności umowy w oparciu o przywołany przepis, mając świadomość różnego zapatrywania doktryny i orzecznictwa, Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że umowa zawarta przez strony jest umową kredytu stanowiącą jedną z wykształconych w obrocie odmian takiej umowy. Dokonując zatem oceny zastosowania w umowie stron samego mechanizmu waloryzacji przy przyjęciu wykładni art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zgodzie z dyrektywą 93/13 Sąd podzielił stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 22 stycznia 2016 roku o sygn. I CSK 1049/14, w którego uzasadnieniu opisano konstrukcję i dopuszczalność umowy kredytu indeksowanego. W szczególności Sąd Najwyższy uznał, że jest to umowa na podstawie której „Bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w złotych, przy czym jej wysokość jest określana (indeksowana) według kursu danej waluty (np. euro) w dniu wydania (indeksowanie do waluty obcej po cenie kupna). Ustalenie takie następuje też w celu określenia wysokości rat kredytowych, do których kredytobiorca będzie zobowiązany w okresie trwania stosunku kredytowego. W dniu płatności konkretnych rat taka rata jest przeliczana zgodnie z umową na złote stosownie do kursu danej waluty, tj. po kursie jej sprzedaży kontrahentowi banku, mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant” (tak m.in. wyrok SN z 19 marca 2015 r. sygn. IV CSK 362/14, wyrok SN z 14 lipca 2017 r. sygn. II CSK 803/16, z 27 lutego 2019 r. sygn. II CSK 19/18, wyrok SN z 4 kwietnia 2019 r. sygn. III CSK 159/17). Mając powyższe na uwadze Sąd nie znalazł w spornej umowie sprzeczności z art. 69 ustawy Prawo bankowe normującego, że przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Kolejną ustawą reguluje, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: 1) strony umowy; 2) kwotę i walutę kredytu; 3) cel, na który kredyt został udzielony; 4) zasady i termin spłaty kredytu; 4a) w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu; 5) wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany; 6) sposób zabezpieczenia spłaty kredytu; 7) zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu; 8) terminy i sposób

postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych; 9) wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje; 10) warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

Podkreślił, że w ramach swobody umów strony mogą wprowadzać rozwiązania całkowicie nowe, dlatego samo ustalenie wysokości świadczenia pozwanych w odniesieniu do wartości franka szwajcarskiego mieściło się w granicach swobody umów wyrażonych w art. 353<sup>1</sup> k.c. W umowie stron jak i w sporządzonych aneksach do umowy, a także w regulaminie banku, określone są zasady i sposób indeksacji, a zatem zasady i termin spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego). Postanowienia umowy określały zatem, w jaki sposób wykorzystana w złotych kwota kredytu podlega przeliczeniu na kwotę we frankach szwajcarskich, a następnie w jaki sposób ustala się wysokość świadczeń kredytobiorcy.

Nie zasługiwał również wg Sądu na uwzględnienie podniesiony przez pozwanych zarzut pozostawania w błędzie co do zawartej umowy. w ocenie Sądu dla uznania zasadności zarzutu dotyczącego pozostawania w błędzie co do treści czynności prawnej nie jest wystarczająca przedstawiona przez pozwanych argumentacja, iż składając oświadczenie woli działali w błędnym przeświadczeniu, że zawierają umowę o kredyt bankowy. Jak wskazano wyżej zawarta umowa takie cechy nosiła.

Niezależnie od powyższego Sąd uznał – jak już wskazał na wstępie rozważań, że przyczynami dyskwalifikującymi z obrotu prawnego umowę zawartą przez strony, były narzucone przez bank sposoby ustalania samego mechanizmu indeksacji/denominacji kredytu, tj. dowolnego ustalania kwoty podlegającej spłacie wyrażonej w comiesięcznych ratach, którym należy przypisać walor abuzywności. Dochodząc do takich wniosków Sąd przeanalizował wskazane w sprzeciwie postanowienia umowy pod kątem ich zgodności z art. 353<sup>1</sup> k.c. jak i art. 385<sup>1</sup>§1 k.c., a tu w szczególności w zakresie odnoszącym się do głównych świadczeń umowy wyznaczających kursy walut, przejrzystości zapisów umownych w tym ich zgodności z dobrymi obyczajami, a także szeroko pojętym interesem konsumenta, aby ostatecznie ustalić ich wpływ na kształt wykonania umowy.

Sąd miał na uwadze, że choć stosowanie mechanizmów indeksacji/denominacji/waloryzacji w konstrukcji samej umowy kredytu jest dopuszczalne to sposób ustalania tego mechanizmu należało uznać za sprzeczny z naturą stosunku obligacyjnego wyrażoną w art. 353<sup>1</sup> k.c. Taka konkluzja związana jest przede wszystkim z wprowadzeniem do stosunku zobowiązaniowego swego rodzaju elementu nadrzędności przesuwającego ciężar wykonania umowy na stronę pozwaną. Umowa nie nakładała bowiem na powoda żadnych ograniczeń w zakresie określania kursów walut w Tabeli banku. Nadto pozwani nie znając zasad kształtowania kursu dewiz (lakonicznych zapisów w umowie nie można uznać za wystarczające), nie mieli przy tym pewności, czy kurs obowiązujący w banku o danej porze określonego dnia będzie kursem, według którego bank rzeczywiście dokona przeliczenia ich kwoty lub raty kredytu. Powyższe dawało powodowi uprawnienie do dowolnego kształtowania kwoty kredytu podlegającej spłacie, co niewątpliwie narusza istotę stosunku zobowiązaniowego, przekracza granice swobody umów określonej w art. 353<sup>1</sup> k.c., oraz prowadzi do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą (art. 58 k.c.). Nie zasługuje bowiem na aprobatę pogląd uznający dopuszczalność przyznania wyłącznie jednej stronie stosunku zobowiązaniowego możliwości zmiany warunków umowy (tak wyrok Sądu Najwyższego z 22 maja 2014 r., sygn. IV CSK 597/13)

Dalej dokonując wykładni artykułu 385<sup>1</sup>§1 k.c. Sąd wskazał, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są takie 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 zaś w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny. Nieuzgodnione indywidualnie są zatem te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Przez "rzeczywisty wpływ" należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych (art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.) Unormowania zawarte w art. 385<sup>1</sup> - 385<sup>3</sup> k.c.

mają zatem szczególny charakter w stosunku do tych przepisów, które mają ogólne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy (art. 58, 353<sup>1</sup> czy 388 k.c.). Są one bowiem rezultatem stosowanych w polskim prawie postanowień wspomnianej już dyrektywy 93/13, którą sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by zastosować się do art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 13. Czerwca 2016 roku w sprawie C-377/14.) Obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego art. 385<sup>1</sup> k.c. zgodnie 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.

Sąd miał na uwadze, że w czasie zawierania umowy bank nie negocjował z pozwanymi postanowień dotyczących kursów spłat w walucie CHF, ani też nie zachęcał do negocjacji warunków umowy (powód nie przedstawił dowodów w tym zakresie). Pozwani mimo świadomości ryzyka walutowego, podpisania stosownych oświadczeń, zdecydowali się na kredyt, gdyż kierowali się sugestią, że ryzyko walutowe jest niewielkie. Sąd wskazał, że tego rodzaju nierównowaga stron umowy w zakresie praw i obowiązków powoduje w istocie szkodę dla samego konsumenta, który nie mając realnej i rzeczywistej możliwości negocjacji jej warunków jest w takim stosunku traktowany nieuczciwie (art. 3 ust 1 dyrektywy 93/13). Ponadto, zróżnicowanie przez bank pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości spłaty, uznać natomiast należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy konsumenta.

Sąd podkreślił, że zapisy umowy kredytu odnoszące się do mechanizmu waloryzacji wypłaconego mu kredytu w polskich złotych oraz rat spłacanych w złotychkach, nie są sformułowane w sposób jednoznaczny, przez co nie pozwalają z góry przewidzieć wysokości zobowiązania kredytobiorcy. Sformułowanie wskazanych zapisów w treści umowy uprawniało bank w zasadzie do dowolnego ustalania tego kursu, nawet w oderwaniu od w miarę obiektywnych czynników. Mechanizm zastosowany przez powoda polegał bowiem na tym, że kwota objęta wnioskiem kredytowym pozwanych została przy wypłacie kredytu przeliczona na CHF według bieżącego kursu walut określonego jednostronnie przez bank w jego własnej bankowej tabeli kursów walut. Spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana była w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHD zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w dniu spłaty danej raty. Kwota kredytu wyrażona w CHF stanowiła podstawę obliczenia wysokości rat kapitałowo-odsetkowych określonych w harmonogramie spłat i wyrażonych w PLN. Ponieważ płatność każdej z rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana była w PLN, w dniu uiszczenia raty jej wysokość w PLN była określana poprzez przeliczenie kwoty spłaty wynikającej z harmonogramu w CHF przez kurs sprzedaży określony w obowiązującej w danym dniu Tabeli kursów banku. Zapisy umowy dotyczące waloryzacji zobowiązania pozwanych (wypłaconej kwoty kredytu w polskich złotych oraz rat spłacanych w złotychkach), nie były sformułowane w sposób jednoznaczny, przez co nie pozwalały z góry przewidzieć wysokości zobowiązania kredytobiorcy. Sąd uwypuklił, że ani umowa, ani regulamin, ani inne wzorce umowne stanowiące podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określają zasad ustalania kursów dewiz dających możliwość weryfikacji tego mechanizmu powodom. Formularz umowy był w przypadku pozwanych gotowym wzorcem umownym (brak dowodów przeciwnych), podobnym do setek umów, zawieranych w analogicznych sprawach. Pozwani w istocie nie mieli nawet czasu żeby się z nim zapoznać, ale trudno w ich postępowaniu doszukiwać się złej woli, skoro co do zasady o fakcie stosowania spreadu walutowego przez bank konsument musi domyśleć się samodzielnie albo próbować wprowadzić ten fakt z kompleksowej wykładni umowy.

Rolą banku jest bowiem zastosowanie jednoznacznych postanowień w umowie, tak aby ich charakter był możliwy do zweryfikowania. Sąd wskazał, że rolą konsumenta nie jest natomiast upominać się czy zadawać pytania co do treści łączącego strony stosunku. Zaakcentował, że pozwany podejmując polemikę w zakresie swojej odpowiedzialności, pomija przy tym jaki tak naprawdę zamiar przyświecał mu formułując w umowie klauzule określone przez Sąd jako niedozwolone, co nie wymaga dalszego komentarza. Nie bez znaczenia przy tym dla oceny kwestionowanych postanowień pozostaje przy tym orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i będące jego rezultatem wpisy w rejestrze klauzul niedozwolonych. W szczególności Sąd podzieli pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny

w Warszawie w wyroku z dnia 07 maja 2013 roku, sygn. VI ACa 441/13, w którego uzasadnieniu wskazano, że o abuzywności kwestionowanego w tamtym postępowaniu postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez Bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. Należy podkreślić raz jeszcze, że powód nie zawarł ani w umowie, ani w dokumentach związanych z jej zawarciem informacji o rzeczywistym zakresie możliwego do przewidzenia ryzyka kursowego – mimo iż od 2004 r. takie pouczenia funkcjonowały na rynku kredytów oraz pomimo obowiązku wynikającego z tzw. Rekomendacji S wydanej przez KNF w 2006 r. Regulamin nie zawiera z kolei w ogóle informacji w tym przedmiocie. Sąd naprowadził, że brak dostatecznego przekazu informacji o ryzyku kursowym praktycznie uniemożliwiał podjęcie przez pozwanych racjonalnej decyzji związanej z zawarciem umowy.

W związku z powyższym zdaniem Sądu Okręgowego niedozwolony charakter mają zarówno postanowienia przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu indeksacji jak i klauzul denominacyjnych w całości, a dotyczących takich zapisów umowy jak:

- §9 ust.2, w którym ustalono, że w dniu wypłaty kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonych w Tabeli kursów,

- §10 ust.3 gdzie podano, że wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF po jej przeliczeniu według kursu kupna sprzedaży określonych w Tabeli kursów,

- §14 ust.3 stanowiący, że jeżeli kredytobiorca mimo upływu okresu wypowiedzenia nie ureguje należności, Bank w dniu następnym po upływie terminu wypowiedzenia dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli Kursów,

- §15 ust.5 gdzie wskazano, że Bank zastrzega sobie prawo do zmiany Tabeli Prowizji i Opłat w okresie obowiązywania umowy kredytu,

- §20, w którym uregulowano przewalutowanie kredytu m.in. w ust.3 pkt a,b, ustalono bowiem, że przewalutowanie następuje według kursów kupna dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli kursów w przypadku zmiany waluty PLN na obcą i kursu sprzedaży dewiz w przypadku zmiany waluty obcej na PLN. Prowizja za przewalutowanie miała być przeliczana według kursu sprzedaży waluty indeksacyjnej na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli kursów (ust.8).

Wymieniając poszczególne postanowienia dotyczące mechanizmu denominacyjnego zawartego w umowie kredytu stron, należało zdaniem Sądu w dalszej kolejności dokonać ich kwalifikacji pod kątem głównych świadczeń umowy. Szczególnie pomocne w tej kwestii okazało się w pełni aktualne stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zaprezentowanego w wyroku z dnia 3 października 2019 roku w sprawie C-260/18 wytyczające linię orzeczniczą dla Sądów Krajów członkowskich w kontekście dyrektywy 93/13 zgodnie z którym Trybunał stwierdził, iż:

1. artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.UE.L z 1993 r., Nr 95, s. 29) 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.

2. artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony skutki dla sytuacji konsumenta wynikające z unieważnienia całości umowy, takie jak te, o których mowa w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai (C#26/13, EU:C:2014:282), należy oceniać w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a z drugiej strony, do celów tej oceny decydująca jest wola wyrażona przez konsumenta w tym względzie.

3. 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.

4. artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziło do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy.

Rozważając zakwalifikowanie ustalonych przez Sąd niedozwolonych postanowień umownych do głównych świadczeń umowy, należało dokonać swego rodzaju rysu tego pojęcia. Pojęcie *essentialia negotii* umowy funkcjonuje w doktrynie w sposób dualistyczny. Po pierwsze rozumiane jest jako postanowienie o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnych, a więc w przypadku umów nazwanych – postanowień przedmiotowo istotnych. Zgodnie z drugim z poglądów – termin ten należy rozumieć niezależnie od pojęcia przedmiotowo istotnych postanowień umowy, a dotyczy klauzuli regulujących świadczenia typowe dla danego stosunku prawnego (niekoniecznie przedmiotowo istotnych z doktrynalnego punktu widzenia). Sąd opowiada się za najbardziej zbliżonym do wykładni zawartego w art. 4 ust 2 dyrektywy 93/13 pojęcia określenia głównego przedmiotu umowy przyjętego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w sprawie o sygn. CSK 48/12, w którym stwierdził, że: „zasięg pojęcia głównych świadczeń stron, którym ustawodawca posłużył się w art. 385<sup>1</sup>§1 k.c. może budzić kontrowersje, tym bardziej że nie ma tu przesądzającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do *essentialiae negotii*. Z tej przyczyny zasięg określonego pojęcia musi być zawsze ustalany *in casu* z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy”. W wyroku Sądu Najwyższego w sprawie o sygn. V CSK 382/18, w odniesieniu do świadczeń głównych Sąd Najwyższy orzekł, że postanowienia przewidujące przeliczenie oddawanej do dyspozycji kwoty kredytu oraz spłacanych rat na inną walutę określają główne świadczenia stron.

Sąd w pełni podzielił powyższą linią orzecniczą oraz stosując się do stanowiska TSUE, a tym samym stwierdził, że możliwe jest również zakwalifikowanie do warunków określających główne świadczenia stron także takich warunków, które nie zostałyby zaliczone do *essentialiae negotii* danej umowy i które w razie ich usunięcia nie spowodują wątpliwości co do konsensu stron niezbędnego przy jej zawarciu. Wobec powyższych argumentów zdaniem Sądu klauzulę denominacyjną/indeksacyjną (w tym same postanowienia dotyczące przeliczania kwoty kredytu) należało uznać za określającą podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy. Postanowienia dotyczące indekacji nie ograniczają się do posiłkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorców w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indekacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej), ani do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej. Skoro więc obecnie wskazane postanowienia stanowią *essentialia negotii* umowy, to należy traktować je jako konstytutywne dla tej umowy, a więc określające główne świadczenia stron.

W konsekwencji uznania powyższych postanowień umownych za niedozwolone zdaniem Sądu stwierdzić należało, że wskutek bezskuteczności tych postanowień umowę łączącą strony należało uznać za nieważną w całości.

W ocenie Sądu utrzymanie stosunku prawnego bez postanowień uznanych za bezskuteczne nie było w świetle okoliczności niniejszej sprawy możliwe. Niedozwolone postanowienia umowy dotyczyły głównego przedmiotu umowy i miały bezpośredni wpływ na ukształtowanie głównego świadczenia stron. Ich bezskuteczność prowadziłyby nie tylko do zniesienia mechanizmu indekacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, stanowiącego o istocie łączącego strony stosunku prawnego. W konsekwencji, kwota zobowiązania banku jak i kredytobiorcy wyrażona byłaby w walucie PLN przy jednoczesnym pozostawieniu oprocentowania



opartego o stawkę LIBOR 3M. Usunięcie zatem postanowień określających główne świadczenia stron – podobnie jak postanowienia określającego niektóre z essentialia negotii – musi oznaczać brak konsensu co do zawarcia umowy w ogóle. (wyrok z dnia 14 marca 2019 r., D., C#118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52; podobnie, również wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 r. C-260/18 D., pkt 44). To zaś oznacza, że sporną umowę należy uznać za nieważną. Jednocześnie w ocenie Sądu brak było podstaw do zastąpienia abuzywnych postanowień umowy jakimikolwiek innymi postanowieniami mogącymi wynikać z przepisów o charakterze dyspozytywnym, bowiem na dzień zawarcia spornej umowy, brak było w przepisach prawa polskiego przepisów mogących wypełnić lukę powstałą w wyniku stwierdzenia bezskuteczności postanowień odnoszących się do kursów waluty. W tym zakresie za niedopuszczalne uznać należało zastępowanie przez Sąd z urzędu niedozwolonego postanowienia umownego innym mechanizmem wyliczenia kwoty kredytu – w tym zastosowania kursu kupna waluty czy średniego kursu stosowanego przez NBP. Należy bowiem zwrócić uwagę, że art. 358 k.c. w kształcie regulującym możliwość spełnienia świadczenia w walucie polskiej w przypadku, w którym przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej i określającym wartość waluty obcej według kursu średniego NBP, wszedł w życie dopiero w dniu 24 stycznia 2009 r., mocą nowelizacji kodeksu cywilnego z dnia 23 października 2008 r. ( Dz. U Nr 228, poz. 1506). Przepis ten nie może być zatem miarodajny dla określenia treści zobowiązania wynikającego z umowy zawartej między stronami. Nadto, nieważność umowy ze skutkiem ex tunc oznacza w niniejszej sprawie, że wszelkie dokonane przez powoda ewentualne zmiany regulaminu należy je uznać za bezskuteczne. W tym miejscu należało raz jeszcze podzielić stanowisko zaprezentowane w wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. o sygn. akt C-260/18, że 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. Zaprezentowana linia TSUE jest zgodna z najnowszym orzecznictwem Sądu Najwyższego zaprezentowanym między innymi w uzasadnieniu wyroku wydanego w dniu 11 grudnia 2019 roku w sprawie o sygn. akt V CSK 382/18, którym to wyrokiem Sąd posiłkował się przy wydaniu rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie uznając zawartą w nim argumentację za własną. Poniżej główne założenia wydanego w sprawie V CSK 382/18 wyroku Sądu Najwyższego:

- postanowienia przewidujące przeliczenie oddawanej do dyspozycji kwoty kredytu oraz spłacanych rat na inną walutę określają główne świadczenia stron,
- jeżeli po wyeliminowaniu tego rodzaju postanowień niedozwolonych utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, to przemawia to za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością),
- brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem, którym mowa w art. 3851 §1 zd. 1 k.c. oznacza, że nie wywołuje ono skutków prawnych od początku i z mocy samego prawa, co sąd ma wziąć pod uwagę z urzędu,
- świadczenie spełnione (nadpłacone) przez kredytobiorcę na podstawie postanowienia abuzywnego jest świadczeniem nienależnym. Oznacza to, że co do zasady podlega ono zwrotowi, choćby kredytobiorca był równolegle dłużnikiem banku (tzw. teoria dwóch kondykcji),
- niemożliwym jest utrzymywanie umowy kredytu poprzez jej przekształcenie w kredyt złotówkowy oprocentowany według stawki LIBOR (tzw. odfrankowanie), a to z kolei skutkuje jej nieważnością,
- wprowadzenie do umowy kredytu zmian spowodowanych ustawą antyspreadową nie stanowi przesłanki do uznania, że kredytobiorca zgodził się na pierwotne klauzule abuzywne, chyba że kredytobiorca świadomie zrezygnował z możliwości powoływania się na ich postanowienia oraz na ich zastąpienie postanowieniem dozwolonym.

Odnosnie pozostałych zarzutów podniesionych przez powoda wskazano, że zasadniczo stanowią one kompilację wybiórczej interpretacji orzeczeń judykatury, której Sąd Okręgowy zdecydowanie nie podzielił - zauważył, że w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego VCSK 382/18 – który stanowił dla Sądu Okręgowego materiał pomocniczy, omówiono szeroko ewolucję poglądów orzecznictwa w płaszczyźnie podniesionych zarzutów i nie było

potrzeby ich ponownego powtarzania. Na marginesie podkreślił, że orzecznictwo co do abuzywności tego typu klauzul jak zawarte w umowie powodów jest już ugruntowane.

Reasumując Sąd uznał, że w pełni zasadny zarzut pozwanych dotyczący nieważności umowy.

Mając powyższe na uwadze Sąd dokonał oceny zasadności żądania ewentualnego powoda zasądzenia od pozwanych kwoty 338.200,54 zł jako świadczenia nienależnego.

Rozstrzygając o zasadności żądania ewentualnego Sąd miał na uwadze, że w konsekwencji uznania nieważności umowy należało uznać kwotę przedstawioną pozwanym za zaświadczenie nienależne. Zarówno z treści umowy jak i opinii biegłych wynika wysokość wskazanego świadczenia. Nieważność umowy spowodowała wyjście ze stosunku prawnego łączącego strony i obowiązek dokonania zwrotu wzajemnych świadczeń. Co do zasady, kredytobiorca powinien więc zwrócić bankowi otrzymaną od niego kwotę kapitału, a zatem bez odsetek i kosztów dodatkowych, bank zaś powinien zwrócić kredytobiorcy wszelkie spłacone raty, a żądania takie znajdują oparcie w art.410 k.c. W ocenie Sądu brak było przy tym podstaw do dokonania z urzędu kompensaty wzajemnych świadczeń stron, wobec zastosowania przez Sąd zasady dwóch kondycji zgodnie z którą, każde roszczenie o wydanie wzbogacenia traktuje się oddzielnie i niezależnie od drugiego, a wyrównanie pomiędzy nimi możliwe jest jedynie według przepisów o potrąceniu. Przywołując natomiast w tym miejscu założenie teorii salda należy wskazać, że traktuje ona świadczenie wzajemne jako pozycję, którą od razu należy odjąć od wzbogacenia tak, że druga strona świadczenia wzajemnego zwraca jedynie nadwyżkę otrzymanego świadczenia ponad wartość świadczenia, które sama spełniła. Sąd uznał, iż nie ma podstaw do zastosowania z urzędu tzw. teorii salda w niniejszej sprawie. Zastosowanie teorii salda – niezależnie od trudności związanych z koniecznością każdorazowego szacowania wartości korzyści obu stron – prowadziłoby do petryfikowanie stanu istniejącego w wyniku spełnienia obu świadczeń, co zwłaszcza w przypadku nieważności umowy nie dałoby się pogodzić z celami zastosowania tej sankcji, która ma przecież umożliwiać zniwelowanie prawnych i faktycznych skutków zawarcia umowy (por. Roman Trzaskowski, Komentarz do art.405 Kodeksu cywilnego, Nb 29). Ponadto zgodnie z art. 496 w zw. z art. 497 k.c. nawet przy przyjęciu nieważności umowy wzajemnej ustawodawca nie normuje wzajemnych świadczeń łącznie, a jedynie przyznaje prawo zatrzymania jako gwarancję, że każde z nienależnych świadczeń zostanie zwrócone. Nawet gdy jedno ze świadczeń jest niemożliwe do wykonania bez winy dłużnika, a drugie jest możliwe, to obowiązek zwrotu pomimo braku świadczenia wzajemnego, ujmuje się w doktrynie jako „normalne ryzyko rozliczeń w ramach bezpodstawnego wzbogacenia”.

W związku z żądaniem ewentualnym pozwani zgłosili zarzut przedawnienia roszczenia i zarzut potrącenia kwoty 172.209,68 zł, z tytułu spłaconych rat kredytu.

Sąd za niezasadny uznał zarzut przedawnienia. Trafnie wskazał powód, że roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia staje się wymagalne po wezwaniu dłużnika do zapłaty, a tym samym roszczenie powoda nie jest przedawnione. Zgodnie z art.120§1 k.c. jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie. Wskazać należy, że przed wytoczeniem przez powoda powództwa w niniejszej sprawie pozwani nie podnosili zarzutów dotyczących nieważności umowy, takowe pojawiły się w sprzeciwie, który powód otrzymał w dniu 9 października 2017 r. W ocenie Sądu dopiero od tej daty należy liczyć bieg terminu przedawnienia. Skoro powód zgłosił żądanie ewentualne w piśmie z dnia 4 maja 2020 r., to tym samym brak jest podstaw do uznania, że doszło do przedawnienia roszczenia.

Za niezasadny Sąd uznał również zarzut potrącenia, wskazując, że do potrącenia przedstawione mogą być jedynie wierzytelności wymagalne. Pozwani nie wzywali jednak powoda do zapłaty, nie złożyli też oświadczenia o potrąceniu, a tym samym brak jest podstaw do uznania wymagalności roszczenia.

Rozstrzygając o odsetkach od zasądzonej kwoty Sąd brał pod uwagę, że roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy. Mając na uwadze okoliczności sprawy, fakt, że pismo powoda z dnia 4 maja 2020

pozwani otrzymali 28 maja 2020 r., żądanie odsetek na podstawie art. 481 k.c. od dnia 29 maja 2020 r. zasługiwało na uwzględnienie.

Mając na uwadze charakter rozpoznawanej sprawy oraz uwzględniając, że w istocie kredyt przeznaczony był dla I. i T. D. Sąd uznał, że w sprawie zachodzą szczególne okoliczności i odstąpił od obciążania pozwanych A. N. i T. N. kosztami postępowania w oparciu o art.102 k.p.c. , o czym orzeczono w punkcie III sentencji wyroku.

W punkcie IV Sąd przyznał ustanowionemu dla pozwanych pełnomocnikowi z urzędu wynagrodzenie radcy prawnemu stosownie do przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód zaskarżając go w całości, zarzucając mu:

1. naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 §1 k.p.c. przez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w dokonaniu ustaleń niewynikających ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego lub pozostających z nim w sprzeczności, tj.: - sprzeczne z materiałem dowodowym przyjęcie, że powód mógł dowolnie ustalać Tabelę Kursów, co miało doprowadzić do naruszenia równowagi stron w sposób rażący, podczas gdy w §6 umowy kredytu wskazano, że Tabela Kursów sporządzana jest na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili sporządzenia tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP,

- pominięcie oświadczenia zawartego w § 1 ust 1 umowy kredytu, wskazującego istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, to jest fakt zrozumienia i akceptacji przez kredytobiorców zasad przeliczania należności według kursów publikowanych w Tabeli Kursów,

- dowolne przyjęcie, że strona pozwana nie miała wpływu na treść wzorca, a więc, że umowa nie była negocjowana indywidualnie, podczas, gdy m. in. kwestia indeksowania kredytu kursem franka szwajcarskiego została indywidualnie uzgodniona z pozwanymi, co wynika wprost z brzmienia wniosku o udzielenie kredytu sporządzonego przez pozwanych, w którym zwrócili się do poprzednika prawnego powoda o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej,

- dowolnym ustaleniu, że postanowienia umowy stanowią postanowienia niedozwolone, podczas gdy nie zostało wykazane, aby postanowienia dotyczące różnic kursowych naruszały dobre obyczaje, bądź interesy konsumenta w sposób rażący,

- bezpodstawnym przyjęciu, że uznanie umowy za nieważną z powodu abuzywności postanowień odsyłających do bankowych tabel kursowych, będzie korzystne dla pozwanych,

2. naruszenie przepisu prawa procesowego tj. art. 233 kpc w zw. z art. 235z § 1 pkt 5 kpc poprzez błędne pominięcie zarzutów do opinii biegłego z zakresu rachunkowości I finansów i uznanie, że dowód z kolejnej opinii biegłego zmierza jedyne do przedłużenia postępowania, podczas gdy powód wykazał podstawy do zastąpienia abuzywnych postanowień indeksacyjnych obiektywnym wskaźnikiem tj. Kursem średnim CHF ogłaszanych przez NBP, wskazując jednocześnie brak podstaw prawnych do stwierdzenia nieważności umowy kredytu.

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z postanowieniami §9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 14 ust. 3, § 15 ust. 5, § 20 umowy kredytu w zw. z § 6 umowy kredytu w związku z art. 3851 § 1 k.c, poprzez wadliwą ich wykładnię wyrażającą się w przyjęciu, że postanowienia umowy kredytu naruszały dobre obyczaje i jednocześnie rażąco naruszały interes kredytobiorców, ponieważ dowolnie pozwalały powodowi ustalać kursy waluty, do której był indeksowany kredyt, podczas gdy powyższe postanowienia wskazują, że kursy w bankowej tabeli kursów kształtowane były w oparciu o rynek międzybankowy, zatem na podstawie czynników obiektywnych i niezależnych od powoda i jego poprzednika prawnego;

4. naruszeniu prawa materialnego, to jest art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z postanowieniami §9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 14 ust. 3, § 15 ust. 5, § 20 umowy kredytu w zw. z § 6 umowy kredytu polegające na wadliwej ich wykładni przez przyjęcie, że określają główne świadczenia stron umowy, podczas gdy prawidłowa ich interpretacja prowadzi do wniosku, że postanowienia te stanowią jedynie dodatkowy, umowny mechanizm waloryzacyjny,

5. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 58 § 1 k.c. i art. 3851 § 1 i 2 k.c. art. 3531 kc przez ich niewłaściwe zastosowanie, to jest uznanie, że skutkiem stwierdzenia abuzywności postanowień indeksacyjnych jest niemożność dalszego trwania umowy w ustalonym przez strony kształcie, czyli jej nieważność, podczas, gdy taki skutek przez art. 3851 § 1 i 2 k.c. nie jest przewidziany, a za hipotetycznie abuzywne może zostać uznane wyłącznie odesłanie do czynnika kompetencyjnego w postaci Tabeli Kursów banku.

6. naruszenia prawa materialnego tj. art. 69 ust. 2 pkt 4a w zw. z art. 69 ust. 3 i zw. z art. 75b ustawy Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. oraz w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984), poprzez ich błędną wykładnię, wskutek czego pomimo wejścia w życie powyższych przepisów postanowienia utraciły abuzywny charakter w rozumieniu art. 3851 § 1 k.c, gdyż od wejścia w życie powyższej nowelizacji Prawa bankowego zobowiązani mogli spłacać raty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji pozyskując ją na rynku na akceptowalnych przez siebie zasadach i bez konieczności korzystania z pośrednictwa banku i oferowanych przezeń kursów wymiany,

7. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 3851 § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c, art. 358 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. XLIX ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. przepisy wprowadzające kodeks cywilny oraz art. 41 prawa wekslowego poprzez ich niezastosowanie do spornej umowy, w sytuacji, gdy rekonstrukcja norm umownych w oparciu o powołane przepisy doprowadziłaby do utrzymania umowy, jej charakteru w oparciu o przepis, który nie odsyła do ustalonych zwyczajów, za to realizuje postulat utrzymania umowy i to w kształcie nienaruszającym prawa wspólnotowego. Tym samym skutkiem uznania za abuzywne kursu tabelarycznego powoda winno być, że w miejsce kursu tabelarycznego ustalanego przez powoda zastosowany powinien być kurs ustalony przez Konstytucyjny organ kontroli państwowej i ochrony prawa czyli Narodowy Bank Polski.

8. Naruszenie przepisu prawa materialnego tj. art. 410 kc poprzez jego zastosowanie, podczas gdy powód w niniejszej sprawie udowodnił, że brak jest podstaw prawnych do stwierdzenia nieważności umowy kredytu, w konsekwencji Sąd powinien uwzględnić pierwotnie zgłoszone przez powoda powództwo pismem z dnia 30 listopada 2016 r.; ponadto pozwani dalej są dłużnikami banku z tytułu udzielonego kredytu i zobowiązani są do spłaty wymagalnego zadłużenia.

9. naruszenie przepisów prawa procesowego mające wpływ na wynik sprawy, to jest art. 102 k.p.c. poprzez niewłaściwe uznanie, że w sprawie zachodzą szczególne okoliczności stanowiące, że zasadnym jest odstąpienie od obciążenia pozwanych A. N. i T. N. kosztami postępowania.

Mając na uwadze powyższe powód wniósł o :

I. uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z powodu nie rozpoznania przez Sąd I instancji istoty sprawy,

II. ewentualnie, o zmianę pkt 1 wyroku przez Sąd II instancji i uwzględnienie powództwa pierwotnie zgłoszonego w pozwie dnia 30 listopada 2020 r. w całości oraz uchylenie pkt 2 zaskarżonego wyroku w całości

III. na wypadek uznania przez Sąd, że postanowienia indeksacyjne są abuzywne o powołane biegłego z zakresu finansów i rachunkowości ustalenia wysokości zadłużenia pozwanych względem powodowego Banku z tytułu przedmiotowej umowy kredytu, przy założeniu, że umowne klauzule indeksacyjne w zakresie odesłania do bankowych tabel kursowych winny zostać zrekonstruowane obowiązującymi w dniach wypłaty środków kredytu oraz zapłaty poszczególnych rat kursami średnimi CHF ogłaszanymi przez Narodowy Bank Polski do dnia rozwiązania umowy i jej przewalutowania, a po tej dacie na zasadach określonych w umowie i regulaminie,

IV. zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kosztów postępowania przed Sądem I i II instancji wg norm przepisanych,

W uzasadnieniu wskazał argumentację poszczególnych zarzutów.

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

Wywiedziona przez powoda apelacja okazała się bezzasadna.

Wykonując prawnoprocesowy obowiązek własnej oceny zgromadzonego materiału procesowego, Sąd Apelacyjny uznał, iż Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne (zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku) nie są wadliwe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów, właściwa była również dokonana przez Sąd Okręgowy ocena prawna sprawy. Z tych względów Sąd odwoławczy, dzieląc i przyjmując za własne tak ustalenia faktyczne, jak i prawne Sądu Okręgowego, czyni je elementem własnego uzasadnienia, nie znajdując potrzeby ich ponownego przytaczania, co znajduje swój normatywny wyraz w art. 387 § 2<sup>1</sup> k.p.c. Motywy uzasadnienia Sądu Okręgowego zostaną przywołane poniżej jedynie w zakresie niezbędnym do odniesienia się do zarzutów apelacyjnych.

Sąd II instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (co w niniejszej sprawie nie miało miejsca).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że nie jest bezwzględny warunkiem prawidłowego rozpoznania sprawy przez sąd II instancji odniesienie się do każdego z zarzutów podniesionych w apelacji.

Z ustanowionego w art. 378 § 1 k.p.c. obowiązku rozpoznania sprawy w granicach apelacji nie wynika bowiem konieczność osobnego omówienia przez sąd w uzasadnieniu wyroku każdego argumentu apelacji. Za wystraszające należy uznać odniesienie się do sformułowanych w apelacji zarzutów i wniosków w sposób wskazujący na to, że zostały one przez sąd II instancji w całości rozważone przed wydaniem orzeczenia (zob. np. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2021 r., sygn. akt I CSK 709/20, wyroki SN: z dnia 30 września 2016 r., I CSK 623/15; z dnia 6 października 2016 r., III UK 270/15; z dnia 20 lutego 2018 r., V CSK 352/17; z dnia 14 marca 2018 r., II PK 120/17; z dnia 22 sierpnia 2018 r., III UK 119/17).

Zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów Sądu Najwyższego - zasadą prawną z dnia 31 stycznia 2008 r., sygn. akt III CZP 49/07 (opubl. OSNC 2008/6/55, Prok.i Pr.-wkł. 2009/6/60) sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania.

Zgodnie z art. 327<sup>1</sup> § 2 k.p.c. uzasadnienie wyroku sporządza się w sposób zwięzły. Jeżeli zarzuty apelacyjne są ponadprzeciętnie rozbudowane, można je rozważać łącznie, chwytając oś problemu, byleby podsumować je stanowczą puentą z wyjaśnieniem, dlaczego tego rodzaju argumentacja nie jest zasadna - tak postanowienie SN z 17 listopada 2020 r., I UK 437/19, LEX nr 3080392.

Ma to szczególne znaczenie w niniejszej sprawie, w której apelacja jest mocno rozbudowana i zawiera w przeważającej części odwołania do licznych poglądów doktryny i judykatury (a nie do okoliczności faktycznych niniejszej sprawy) prezentujących in abstracto odmienną - niż przyjęta przez Sąd I instancji (w ślad za aktualnie dominującym stanowiskiem orzecznictwa i nauki prawa) - koncepcję oceny istotnych zagadnień prawnych dotyczących problematyki tzw. kredytów frankowych. Wykracza poza ustawowe wymogi niniejszego uzasadnienia jego sporządzenie w konwencji

przyjętej przez skarżącego, co sprowadziłoby się do obszernego cytowania przeciwstawnych do jego poglądów stanowisk, które zresztą z pewnością są znane profesjonalnemu pełnomocnikowi skarżącego.

Naruszenie prawa materialnego może nastąpić poprzez jego błędną wykładnię - czyli poprzez mylne rozumienie treści określonej normy prawnej, albo poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, czyli poprzez błędne uznanie, iż do danego ustalonego stanu faktycznego ma zastosowanie dany przepis prawa materialnego, albo też odwrotnie, tzn. przepis, który winien mieć zastosowanie w danym stanie faktycznym - nie został zastosowany, czyli jest to równoznaczne z "błędem subsumpcji" (postanowienie SN z 15 października 2001 r., I CKN 102/99, postanowienie SN z 28 maja 1999 r., I CKN 267/99, wyrok SN z 19 stycznia 1998 r., I CKN 424/97), ewentualnie poprzez zastosowanie przepisów prawa materialnego do niewystarczająco precyzyjnie ustalonego stanu faktycznego (wyrok SN z 24 listopada 2011 r. I UK 164/11; wyrok SN z 29 listopada 2002 r. IV CKN 1632/00, postanowienie SN z 11 marca 2003 r. V CKN 1825/00).

Na szczególne podkreślenie zasługuje to, że nie jest możliwe równoczesne naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię i niezastosowanie, są to bowiem dwie różne, niepokrywające się formy naruszenia prawa, wymagające odrębnego wykazania (wyrok SN z 17 października 2008 r. I CSK 187/08). Zarzut błędnej wykładni przepisu oznacza de facto wadliwość rozumowania sądu dotyczące sfery prawnej ujawniające się w postaciach: błędnego przyjęcia, że istnieje jakaś norma prawna faktycznie nieistniejąca albo błędnego zaprzeczenia istnienia normy prawnej faktycznie istniejącej, ewentualnie błędnego rozumienia treści lub znaczenia normy prawnej (wyrok SN z 7 listopada 2002 r. II CKN 1293/00 OSNC 2004/2/27).

Zarzuty w odniesieniu do prawa materialnego mogą być właściwie ocenione i rozważone tylko na tle niewadliwie ustalonego stanu faktycznego. Nie można skutecznie dowodzić błędu w subsumpcji przez kwestionowanie prawidłowości dokonanych przez sąd ustaleń faktycznych. Skuteczne zgłoszenie zarzutu dotyczącego naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez sąd pierwszej instancji stan faktyczny, będący podstawą zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń (tak: wyrok SN z dnia 26 marca 1997 r., II CKN 60/97, publ. OSNC 1997/9/128 czy wyrok SN z dnia 24 czerwca 2020 r., IV CSK 607/18).

Zważywszy, że treść apelacji powoda wskazuje, iż wadliwość wydanego rozstrzygnięcia, była wynikiem m.in. naruszenia przepisów procesowych, zaś o prawidłowości zastosowania norm prawa materialnego należy rozstrzygać po stwierdzeniu, że nie miały miejsca uchybienia przy rekonstrukcji istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności, w pierwszej kolejności należało ocenić prawidłowość procedowania Sądu Okręgowego w tym zakresie.

Przed przystąpieniem jednak do oceny skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., Sąd odwoławczy wskazuje, że w pierwszym rzędzie należało się odnieść do wniosku skarżącego o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z powodu nie rozpoznania przez Sąd I instancji, albowiem jego uwzględnienie samoistnie przesądzałoby o konieczności uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego był on całkiem bezzasadny- przede wszystkim skarżący nie sformułował zarzutu nierozpoznania istoty sprawy, lecz jedynie ograniczył się do postawienia takiego wniosku apelacyjnego i to bez jakiegokolwiek uzasadnienia – co już samo w sobie czyni powyższe żądanie bezzasadnym albowiem uniemożliwiło sądowi odwoławczemu merytoryczne odniesienie się do przedmiotowego wniosku.

Jedynie dodatkowo można wskazać, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się jednolicie, że do nie rozpoznania istoty sprawy dochodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie Sądu I instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy zaniechał on zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów uczestników bezpodstawnie przyjmując, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 2007 r., I PK 140/07, postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2016 r., IV CZ 63/16 i z 28 września 2016 r., III CZ 33/16). Oceny, czy Sąd I instancji rozpoznał istotę sprawy, dokonuje się zaś na podstawie analizy żądań pozwu, stanowisk stron i przepisów prawa materialnego stanowiących podstawę rozstrzygnięcia. W realiach niniejszej sprawy powód domagał się zasądzenia od pozwanej należności z tytułu umowy kredytowej. Takie też żądanie było przedmiotem oceny Sądu Okręgowego, po uprzednim

dokonaniu ustaleń faktycznych w zakresie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy oraz przy uwzględnieniu norm prawa materialnego, mającego zastosowanie w rozpoznawanej sprawie.

Odnosząc się do zarzutów procesowych apelacji, to powód zarzucił naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 §1 k.p.c. przez dowolną, a nie wszechstronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co wyrażało się w dokonaniu ustaleń niewynikających ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego lub pozostających z nim w sprzeczności.

Jednak zdaniem Sądu Apelacyjnego brak było podstaw do uznania tego zarzutu za zasadny.

Sąd Apelacyjny aprobuje też utrwalony w orzecznictwie pogląd, że do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. może dojść wówczas, gdy zostanie wykazane uchybienie podstawowym kryteriom oceny, tj. zasadom doświadczenia życiowego i innym źródłom wiedzy, regułom poprawności logicznej, właściwemu kojarzeniu faktów, prawdopodobieństwu przedstawionej wersji (por. m.in. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2005 r. III CK 314/05, Lex nr 172176). W związku z tym tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnia związków przyczynowo-skutkowych, przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r. II CKN 817/00, OSNC 2000/7-8/139). Postawienie skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania przyczyn, które dyskwalifikują postępowanie sądu w zakresie ustaleń, oznaczenia, jakie kryteria oceny sąd naruszył, a nadto wyjaśnienia dlaczego zarzucane uchybienie mogło mieć wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r. IV CKN 970/00, Lex nr 52753 czy wyrok z dnia 6 lipca 2005 r. III CK 3/05, Lex nr 180925).

Ocena wiarygodności mocy dowodów przeprowadzonych w danej sprawie wyraża istotę sądenia w części obejmującej ustalenie faktów, ponieważ obejmuje rozstrzygnięcie o przeciwstawnych twierdzeniach stron na podstawie własnego przekonania sędziego powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się ze świadkami, dokumentami i innymi środkami dowodowymi. Powinna odpowiadać regułom logicznego rozumowania wyrażającym formalne schematy powiązań pomiędzy podstawami wnioskowania i wnioskami oraz uwzględniać zasady doświadczenia życiowego wyznaczające granice dopuszczalnych wniosków i stopień prawdopodobieństwa ich występowania w danej sytuacji. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami, lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (zob. np. wyrok SA w Warszawie z 30.03.2021 r., V ACa 73/21, LEX nr 3174770; wyrok SA w Lublinie z 10.02.2021 r., III AUa 635/20, LEX nr 3147549; wyrok SA w Szczecinie z 29.10.2020 r., I AGa 91/19, LEX nr 3118248). W ustalenia poczynione na podstawie dowodów osobowych sąd odwoławczy ma jeszcze bardziej ograniczone możliwości ingerencji. Ewentualna zmiana takich ustaleń może być dokonywana zupełnie wyjątkowo, w razie jednoznacznej wymowy materiału dowodowego z zeznań świadków i przesłuchania stron oraz oczywistej błędności oceny tegoż materiału (tak wyrok SA w Szczecinie z 28.10.2020 r., sygn. akt I ACa 153/20, LEX nr 3120508 oraz powołane tamże orzecznictwo Sądu Najwyższego).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego strona skarżąca nie udźwignęła przedstawionego powyżej ciężaru skutecznego postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Jednakże przede wszystkim należało zauważyć, że skarżący nie pokusił się nawet o przedstawienie chociażby minimalnej argumentacji potwierdzającej słuszność przedmiotowego zarzutu - co już samo w sobie czyni zarzut ten bezzasadnym albowiem uniemożliwiło to sądowi odwoławczemu merytoryczne odniesienie się do niego .

Ponadto należało mieć na uwadze, że apelujący nie kwestionuje dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych, wyodrębnionych w pierwszej części uzasadnienia, choćby poprzez wskazanie błędów w ocenie materiału

procesowego, stanowiącego kanwę tych ustaleń, a wyłącznie poprzestaje na kwestionowaniu uprawnienia tego Sądu do wyprowadzenia – w uwarunkowaniach przedmiotowej sprawy – wniosków opisanych w zarzutach apelacji. Tego rodzaju sposób argumentacji, kwalifikowany być winien jako zarzut obrazy prawa materialnego albowiem wbrew błędnemu przekonaniu powoda, to czy umowa łącząca strony była nieważna z uwagi na dowolność w kształtowaniu przez bank tabeli kursowej, do której to konkluzji doszedł Sąd Okręgowy, czy też kwestia indywidualnego uzgodnienia z powodami klauzuli indeksacyjnych, jednostronnego kształtowania Tabeli Kursów, nie dotyczą wadliwych ustaleń faktycznych, będących konsekwencją oceny dowodów, dokonanej z przekroczeniem art. 233 § 1 k.p.c., lecz obejmuje zagadnienia sui generis materialnoprawne.

Ponadto należało uznać, że Sąd Okręgowy starannie zebrał i szczegółowo rozważył wszystkie dowody oraz ocenił je w sposób nie naruszający swobodnej oceny dowodów, uwzględniając w ramach tejże oceny zasady logiki i wskazania doświadczenia życiowego. Wobec tego nie sposób jest podważać adekwatności dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń do treści przeprowadzonych dowodów. Skarżący nie wykazał żadnych błędów, których miałyby dopuścić się Sąd Okręgowy ustalając stan faktyczny.

Zarzuty apelacji nie podważają skutecznie ustalonych przez Sąd Okręgowy faktów, w rzeczywistości są one w stosunku do nich wyłącznie polemiczne, będące wyrazem bardzo subiektywnej oceny wyselekcjonowanej przez skarżącą częśći zebranego i przeprowadzonego w sprawie materiału dowodowego, które w założeniu miały wykazać zasadność pierwotnego żądania powoda – praktycznie skarżący ograniczył się jedynie do przedstawienia swojego punktu widzenia, starając się go ze wszelkich sił dopasować do przyjętej przez siebie strategii prowadzenia postępowania w niniejszej sprawie ukierunkowanej na wykazanie zaistnienia podstaw do uwzględnienia przedmiotowego roszczenia.

Istotne jest również i to, że dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie jest wystarczające przekonanie skarżącej strony o innej niż przyjął sąd doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu. Nie chodzi bowiem o krytykę dowodów, a o krytykę ich oceny, opartą na zarzucie jej niezgodności z przewidzianymi ustawą regułami jej dokonywania, mającą za punkt odniesienia konkretne, szczegółowo określone dowody

Wbrew zarzutom skarżącego, poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne znajdują odzwierciedlenie w zgromadzonym materiale dowodowym. Sąd Apelacyjny, nie doszukawszy się w tych ustaleniach niespójności czy braku logiki, zgodnie z art. 387 § 2<sup>1</sup> pkt 1 k.p.c. przyjmuje je za własne. Ponieważ zostały one opisane powyżej, w redakcyjnie wyodrębnionej części niniejszego uzasadnienia, zbędnym jest ich ponowne przytaczanie.

Za jedynie polemiczne i gołosłowne należało uznać twierdzenia skarżącego, że oświadczenie zawarte w § 1 ust 1 umowy kredytu potwierdzało fakt zrozumienia i akceptacji przez kredytobiorców zasad przeliczania należności według kursów publikowanych w Tabeli Kursów, a umowa była negocjowana indywidualnie, gdyż m. in. kwestia indeksowania kredytu kursem franka szwajcarskiego została indywidualnie uzgodniona z pozwanymi, co wynika wprost z brzmienia wniosku o udzielenie kredytu sporządzonego przez pozwanych, w którym zwrócili się do poprzednika prawnego powoda o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej.

Znamienne i zarazem wymowne jest to, że skarżący w żaden merytoryczny sposób nie nawiązał do zasługującej na akceptację argumentacji sądu I instancji w przedmiotowym zakresie.

Sąd Apelacyjny uznał, iż Sąd Okręgowy ustalając stan faktyczny sprawy opierał się na całości materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy.

W szczególności uwadze sądu pierwszej instancji nie uszły oświadczenia pozwanych zawarte w treści umowy, że są świadomi ryzyka kursowego, Sąd ten nie podważył okoliczności, że pozwani pozyskali pewne informacje dotyczące ryzyka związanego z zawieraną umową, jednak uznał je za niewystarczające w świetle obowiązującego prawa materialnego, czemu dał wyraz w rozważaniach prawnych.



Ustalił też, że A. N. i T. N. nie uczestniczyli w rozmowach z bankiem, a wszystkim zajmowała się ich córka I. D., oni podpisali jedynie gotowy wzór umowy. Bank nie poinformował jakie będą mechanizmy spłaty, a same spotkanie było bardzo krótkie.

Podkreślenia wymaga, iż powód nie przedstawił dowodów na to jaki był rzeczywisty zakres udzielonych pozwanym informacji. Co istotne powód nie powoływał się na to, iż zaistniały jakiegokolwiek przeszkody, czy też utrudnienia do przedstawienia takich dowodów. W tym stanie rzeczy trudno postawić Sądowi Okręgowemu zarzut, iż dokonał oceny dowodów z naruszeniem zasad doświadczenia życiowego, czy też logiki. Pozwani bowiem nie zaprzeczali, iż byli ogólnie informowani o ryzyku związanym ze zmianą kursu waluty CHF, ale wskazywali na to (m.in. zeznania pozwanej A. N.), iż nie mieli pełnego właściwego rozeznania, a co za tym idzie świadomości co do wielkości ryzyka, jakie pociągało za sobą zawarcie umowy indeksowanej do franka szwajcarskiego na warunkach określonych w umowie na przestrzeni jej wieloletniego wykonywania, zaś z zapewnień udzielanych przez powoda - jedynie ich córce, a nie im samym - przy zawieraniu umowy wynikało, iż jest to produkt dla wszystkich kredytobiorców bardzo korzystny. Przeciwny dowód nie został w sprawie przedstawiony - mimo że zgodnie z art. 385 § 4 k.c., ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na banku - stąd zarzuty powoda w tym zakresie należy uznać za niesłuszne.

Sąd odwoławczy pragnie też podkreślić, że brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących indeksacji kredytu wynika z samego charakteru zawartej umowy - opartej o treść stosowanego przez bank wzorca umownego. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości oprocentowania (marży). Zgodnie bowiem z art. 3 ust. 2 dyrektywy 93/13, warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej, zaś fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, iż została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej.

Również niezasadny okazał się zarzut naruszenie przepisu prawa procesowego tj. art. 233 kpc w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 5 kpc poprzez błędne pominięcie zarzutów do opinii biegłego z zakresu rachunkowości i finansów i uznanie, że dowód z kolejnej opinii biegłego zmierza jedynie do przedłużenia postępowania, albowiem wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd Apelacyjny w ślad za sądem I instancji uznał, że powód nie wykazał ani podstawy do zastąpienia abuzywnych postanowień indeksacyjnych obiektywnym wskaźnikiem tj. kursem średnim CHF ogłaszanym przez NBP, ani braku podstaw prawnych do stwierdzenia nieważności umowy kredytu, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia - tym samym przeprowadzenie tego dowodu było zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy i doprowadziłoby wyłącznie do przedłużenia postępowania oraz istotnego podniesienia jego kosztów.

Należy zauważyć też, że skarżący w piśmie z dnia 28.06.2021r. podniósł, że pozwani w niniejszej sprawie nie mają statusu konsumenta, gdyż umowa kredytu została przeznaczona na zakup nieruchomości niemieszkalnej, co przeczy twierdzeniu, że kredytobiorcy zamierzali zaspokoić potrzeby rodzinno - bytowe.

Dodał też, że we wniosku kredytowym jako źródło dochodów (utrzymania) wskazany został wynajem - dlatego też podniósł, że przeczy statusowi konsumenta pozwanych w niniejszej sprawie, co wyklucza powoływanie się na ochronę konsumentką, w tym na postanowienia niedozwolone.

Jednakże nie sposób zgodzić się z powyższym stanowiskiem.

Sąd Okręgowy wskazał, że w rozpoznawanej sprawie w istocie poza sporem pozostawał fakt konsumenckiego charakteru zawartej przez strony umowy. Zgodnie z ogólną definicję konsumenta wyrażoną w art. 22<sup>1</sup> k.c. „za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową.” Biorąc pod uwagę fakt, że w chwili zawierania umowy o kredyt hipoteczny pozwani byli

konsumentami, a nadto, że zaciągnięty kredyt był przeznaczony na cele nabycie nieruchomości mieszkalnej i nie miał związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, należało uznać, że przesłanki wynikające z przywołanego przepisu zostały spełnione. Kluczowym przy wyrokowaniu - zważywszy na ustalony charakter umowy, było zastosowanie w niniejszej sprawie prawa unijnego odnoszącego się w szczególności do dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, a implementowanej do polskiego porządku prawnego.

Powód powyższego nie zakwestionował w swojej apelacji oraz nie wykazał tej okoliczności do dnia wyrokowania przez sąd odwoławczy – jak to już było powyżej podniesione, to przedmiotowy dokument tj. wniosek o udzielenie kredytu sporządzony przez pozwanych, nie został przedłożony do akt sprawy.

Nadto charakter przedmiotowej nieruchomości nie został określony w umowie kredytu nr (...).

Skarżący podniósł też w uzasadnieniu swojej apelacji, że dyrektywa jako akt normatywny w odróżnieniu od rozporządzenia jest skierowana wyłącznie do Państw (członków EU). Dyrektywa nie obowiązuje horyzontalnie (poziomo) a tym samym bezpośrednio skuteczność dyrektywy pomiędzy podmiotami prywatnymi jest wykluczona. Dopuszczalne jest jedynie powoływanie się na dyrektywę w sporze pomiędzy podmiotem prywatnym a Państwem (wertykalnie/pionowo).

Jednakże należało mieć na uwadze, że w aktualnym orzecznictwie TSUE sformułowano (istotne dla wykładni i zastosowania prawa materialnego także w niniejszej sprawie) rozstrzygnięcia dotyczące wykładni art. 5 i 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE. L. z 1993 roku Nr 95, str. 29 z późn. zm., dalej cytowanej jako dyrektywa 93/13/EWG). Ze względu na pozycję ustrojową Trybunału, umocowanego zwłaszcza w świetle art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 roku Nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.) do zapewnienia poszanowania prawa unijnego w wykładni i stosowaniu, Sąd polski jest zobowiązany do uwzględniania przy stosowaniu prawa także wykładni prawa europejskiego przyjętej w tych rozstrzygnięciach.

Niekwestionowany jest bowiem obecnie w nauce prawa (vide np. N. Baranowska, Stosowanie wykładni zgodnej z prawem unijnym w sporach horyzontalnych w razie nieprawidłowej implementacji dyrektywy. Europejski Przegląd Sądowy, 2018, nr 2. s. 4-14 i tam prezentowane zestawienie poglądów nauki prawa) oraz orzecznictwie ETS (vide np. wyroki ETS z 13.03.1997 roku, C-197/96, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej, EU:C:1997:155; z 13.07.2000 roku, C-160/99, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej, EU:C:2000:410; z 18.01.2001 roku, C-162/99, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej, EU:C:2001:35 wyrok z 5.10.2004 roku w sprawach połączonych od C-397/01 do C-403/01, Pfeiffer i inni przeciwko Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, EU:C:2004:584), obowiązek dokonywania przez sąd wykładni prawa krajowego w sposób zapewniający spójność (zgodność) z prawem wspólnotowym (określany w dalszym toku niniejszego wyводу mianem obowiązku wykładni zgodnej).

W świetle tej zasady sąd stwierdziwszy zaniechanie (sprzeczność z prawem unijnym) implementacji dyrektywy ma obowiązek takiego zastosowania (wykładni) prawa krajowego, aby zapewnić efektywność ochrony wynikającej z transponowanej do porządku krajowego normy prawa wspólnotowego.

Obecnie w orzecznictwie TSUE prezentuje się ukształtowaną wykładnię dyrektywy 93/13/EWG istotnie wpływającą na sposób i kierunki wykładni prawa krajowego (przepisów k.c.) dotyczącego skutków stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego zawartego w umowie z konsumentem, do czego Sąd Apelacyjny nawiąże jeszcze w dalszej części uzasadnienia.

Odnosząc się natomiast do zarzutu naruszenia prawa materialnego tj. naruszenie art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z postanowieniami §9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 14 ust. 3, § 15 ust. 5, § 20 umowy kredytu w zw. z § 6 umowy kredytu w związku

z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. oraz powiązanego z nim zarzutu naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 58 § 1 k.c. , art. 353<sup>1</sup> k.c. , art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. , to Sąd Apelacyjny uznał je za niezasadne.

Jednocześnie na wstępie rozważań w powyższym zakresie należy podnieść, że przed tutejszym Sądem Apelacyjnym tworzy się już ugruntowany pogląd, iż ustalanie wysokości świadczenia kredytodawcy i kredytobiorcy w PLN indeksowanego do CHF ma charakter klauzuli abuzywnej, a jej zastosowanie przez bank stanowi samoistną i wystarczającą przesłankę nieważności umowy w kontekście jurydycznym, tworzonym przez normy prawa materialnego, interpretowane zgodnie z normami prawa europejskiego dotyczącymi systemu ochrony konsumenta.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie w uzasadnieniu wyroków z 7 maja 2021 r., I ACa 590/20, LEX nr 3189599 oraz z 24 czerwca 2021 r., I ACa 35/21, LEX nr 3224412, wskazał już, że tzw. klauzule spreadowe były przedmiotem wielokrotnej analizy w judykaturze. W świetle kolejnych wypowiedzi Sądu Najwyższego odwołujących się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przyjąć można że ugruntowana jest ocena jako abuzywnych klauzul waloryzacyjnych odwołujących się do kursu waluty ustalanego przez kredytujący bank bez wskazania w umowie szczegółowych zasad jego ustalania. Postanowienia przewidujące uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej odsyłając do tabel ustalanych jednostronnie przez bank traktowane być powinny jako kształtujące sytuację konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i zarazem rażąco naruszające jego interesy, a zatem niedozwolone (abuzywne) w rozumieniu art. 385 (1) k.c. (por. np. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17, dnia 9 maja 2019 r. I CSK 242/18, z dnia 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19, LEX nr 2741776, z dnia 27 listopada 2019 II CSK 483/18, Lex nr 2744159, czy z dnia 11 grudnia 2019, V CSK 382/18). Zastosowanie abuzywnej klauzuli dotyczącej ustalania wysokości świadczenia kredytodawcy i kredytobiorcy w PLN zdaniem Sądu Apelacyjnego stanowi samoistną i wystarczającą przesłankę nieważności umowy w kontekście jurydycznym tworzonym przez normy prawa materialnego interpretowane zgodnie z normami prawa europejskiego tworzącymi system ochrony konsumenta (tak wyrok SA w Szczecinie z 11 lutego 2021 r., I ACa 646/20, LEX nr 3164510).

Wskazać należy, że tożsame zagadnienia prawne będące przedmiotem analizy w niniejszej sprawie były już przedmiotem oceny Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, między innymi w sprawach o sygn. akt I ACa 265/20, I ACa 646/20, I ACa 427/20, I ACa 327/20.

Dotyczy to również spraw, w której jedną ze stron był właśnie powodowy bank np. sprawy o sygn. akt I ACa: 106/21, 156/21, 309/21, 472/21, 584/20, 593/20 oraz 616/20.

Sąd rozpoznający apelację w niniejszej sprawie podziela wyrażone w tych sprawach poglądy w zakresie zbieżnym z zakresem argumentacji strony pozwanej, przedstawioną w nich analizę orzecznictwa europejskiego i sądów polskich, w związku z czym w niniejszym uzasadnieniu w sposób obszerny znalazły się również tezy zaczerpnięte z uzasadnień wskazanych orzeczeń.

Skarżący podniósł, że Sąd wadliwie przyjął, iż postanowienia umowy kredytu naruszały dobre obyczaje i jednocześnie rażąco naruszały interes kredytobiorców, ponieważ dowolnie pozwalały powodowi ustalać kursy waluty, do której był indeksowany kredyt, podczas gdy powyższe postanowienia wg skarżącego wskazywały, że kursy w bankowej tabeli kursów kształtowane były w oparciu o rynek międzybankowy, zatem na podstawie czynników obiektywnych i niezależnych od powoda i jego poprzednika prawnego.

Dodał też, że niewłaściwie Sąd uznał, iż postanowienia §9 ust. 2, § 10 ust. 3, § 14 ust. 3, § 15 ust. 5, § 20 umowy kredytu w zw. z § 6 umowy kredytu określają główne świadczenia stron umowy, podczas gdy prawidłowa ich interpretacja prowadzi do wniosku, że postanowienia te stanowią jedynie dodatkowy, umowny mechanizm waloryzacyjny.

Zaakcentował też, że niezasadnym było uznanie przez Sąd, że skutkiem stwierdzenia abuzywności postanowień indeksacyjnych jest niemożność dalszego trwania umowy w ustalonym przez strony kształcie, czyli jej nieważność -

podczas, gdy taki skutek przez art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. nie jest przewidziany, a za hipotetycznie abuzywne może zostać uznane wyłącznie odesłanie do czynnika kompetencyjnego w postaci Tabeli Kursów banku.

Jednakże zdaniem Sądu Apelacyjnego nie sposób się zgodzić z powyższymi stwierdzeniami.

Odnosząc się do podanych powyżej zarzutów naruszenia prawa materialnego stwierdzić należy, że przedstawiając ich uzasadnienie skarżący prezentuje jedynie wyselekcjonowane przez siebie poglądy judykatury oraz wyjęte z kontekstu fragmenty wywodów TSUE, nie odnosząc się w sposób właściwy do wzorca ochrony konsumenta ukształtowanego na podstawie wykładni dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE. L. z 1993 r. Nr 95, str. 29 z późn. zm.). W wypowiedziach judykatury pomijanych (bez wskazania przyczyny) przez skarżącego zaś wskazuje się na (obecnie aprobowaną także w judykaturze Sądu Najwyższego) konieczność uwzględniania w wykładni art. 385<sup>1</sup> k.c. wniosków płynących z regulacji cytowanej dyrektywy i poszukiwania takich instrumentów ochrony konsumenta, które urzeczywistnią w porządku krajowym publicznoprawny obowiązek respektowania regulacji międzynarodowych.

Sąd Apelacyjny w pierwszym rzędzie wskazuje, że wbrew błędnemu przekonaniu skarżącego zastosowanie abuzywnej klauzuli dotyczącej ustalania wysokości świadczenia kredytodawcy i kredytobiorcy w PLN indeksowanego do CHF, stanowi samoistną i wystarczającą przesłankę nieważności umowy w kontekście jurydycznym, tworzonym przez normy prawa materialnego, interpretowane zgodnie z normami prawa europejskiego dotyczącymi systemu ochrony konsumenta.

Powód bezzasadnie wywodzi, że umowa w takim kształcie, w jakim została zawarta przez strony (a zatem z zastrzeżeniem spreadu walutowego przy ustalaniu zarówno wysokości kredytu wypłaconego pozwanym jak i pobieranych z ich rachunku bankowego rat kredytowych), jest prawnie dopuszczalna i nie narusza istoty stosunku zobowiązaniowego, a także nie prowadzi do przekroczenia granicy swobody umów. Ustosunkowując się do tej części argumentacji skarżącego, należy zaznaczyć wstępnie, że Sąd Okręgowy nie zakwestionował co do zasady samej dopuszczalności zastrzeżenia w umowie kredytowej spreadu walutowego, wprost wskazując, że w ramach swobody umów strony mogą wprowadzać rozwiązania całkowicie nowe, dlatego samo ustalenie wysokości świadczenia pozwanych w odniesieniu do wartości franka szwajcarskiego mieściło się w granicach swobody umów wyrażonych w art.353<sup>1</sup> k.c. W umowie stron, jak i w sporządzanych aneksach do umowy, a także w regulaminie banku, określone są zasady i sposób denominacji, a zatem zasady i termin spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4 Prawa bankowego). Formalnie wiążące strony postanowienia umowy określały zatem, w jaki sposób wykorzystana w złotych kwota kredytu podlega przeliczeniu na kwotę we frankach szwajcarskich, a następnie w jaki sposób ustala się wysokość świadczeń kredytobiorcy.

Niezależnie od powyższego Sąd Apelacyjny – podobnie zresztą jak i sąd I instancji - doszedł do przekonania, że przyczynami dyskwalifikującymi z obrotu prawnego zawartą przez strony umowę były narzucone przez bank sposoby ustalania samego mechanizmu indeksacji, tj. dowolnego ustalania kwoty podlegającej spłacie wyrażonej w comiesięcznych ratach, którym należy przypisać walor abuzywności. Dochodząc do takich wniosków Sąd wnikliwie przeanalizował postanowienia umowy pod kątem ich zgodności z art. 353<sup>1</sup> k.c. jak i art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., w szczególności w zakresie odnoszącym się do głównych świadczeń umowy wyznaczających kursy walut, przejrzystości zapisów umownych, w tym ich zgodności z dobrymi obyczajami, a także szeroko pojętym interesem konsumenta, aby ostatecznie ustalić wpływ postanowień na kształt wykonania umowy.

W tym kontekście Sąd Apelacyjny zwraca uwagę na to, że w umowie kredytowej, w jej §6 ust.1 podano, że Tabela kursów sporządzana jest przez merytoryczną komórkę Banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP - wyjaśniono, że Bankowa Tabela kursów walut dla kredytów dewizowych oraz indeksowanych kursem walut, zwana Tabelą kursów, jest to sporządzana przez merytoryczną komórkę banku na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym w chwili

sporządzenia tabeli i po ogłoszeniu kursów średnich przez NBP, tabela jest sporządzana o godz. 16:00 każdego dnia roboczego i obowiązuje przez cały następny dzień roboczy.

W § 9 ust.2 ustalono, że w dniu wypłaty kredytu kwota wypłaconych środków będzie przeliczana do CHF według kursu kupna walut określonych w Tabeli kursów. W §10 ust.3 podano, że wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF po jej przeliczeniu według kursu kupna sprzedaży określonych w Tabeli kursów. Zgodnie z §14 ust.3 umowy jeżeli kredytobiorca mimo upływu okresu wypowiedzenia nie ureguluje należności, Bank w dniu następnym po upływie terminu wypowiedzenia dokonuje przewalutowania całego wymagalnego zadłużenia na PLN z zastosowaniem aktualnego kursu sprzedaży dewiz, określonego przez Bank w Tabeli Kursów. W §15 ust.5 wskazano, że Bank zastrzega sobie prawo do zmiany Tabeli Prowizji i Opłat w okresie obowiązywania umowy kredytu. W §20 umowy uregulowano przewalutowanie kredytu m.in. w ust.3 pkt a,b, ustalono, że przewalutowanie następuje według kursów kupna dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli kursów w przypadku zmiany waluty PLN na obcą i kursu sprzedaży dewiz w przypadku zmiany waluty obcej na PLN. Prowizja za przewalutowanie miała być przeliczana według kursu sprzedaży waluty indeksacyjnej na podstawie obowiązującej w Banku Tabeli kursów (ust.8).

Jednocześnie należało mieć na uwadze, że oceny, czy wskazywane przez pozwanych sporne postanowienia umowy kredytowej są sprzeczne z dobrymi obyczajami i czy znacząco naruszają interesy konsumenta, należy dokonać na datę zawarcia umowy. Zagadnienie to początkowo było sporne w judykaturze, niemniej Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17 (Legalis), wyjaśnił, że oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Wynika to z art. 385<sup>2</sup> k.c., który wprost stanowi, iż oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego należało ocenić mechanizm indeksacji przewidziany w analizowanej umowie jako sprzeczny z naturą stosunku obligacyjnego wyrażoną w art. 353<sup>1</sup> k.c.

W umowie wskazano, że wysokość zobowiązania będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w CHF po jej przeliczeniu według kursu kupna sprzedaży określonych w Tabeli kursów

Rzeczywista wysokość rat odsetkowych miała zostać określona w harmonogramie spłat,

Ukształtowanie zasad ustalania wysokości rat przedstawione w umowie kredytu dawało powodowi uprawnienie do dowolnego kształtowania kwoty kredytu podlegającej spłacie, co wykracza poza granice swobody umów określonej w art. 353<sup>1</sup> k.c. Postanowienia umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu CHF ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Nie może zasługiwać na aprobatę pogląd uznający dopuszczalność przyznania wyłącznie jednej stronie stosunku zobowiązaniowego możliwości zmiany warunków umowy (tak wyrok Sądu Najwyższego z 22 maja 2014 r., sygn. IV CSK 597/13).

Sąd Apelacyjny w Szczecinie w uzasadnieniu wyroków z 7 maja 2021 r., I ACa 590/20, LEX nr 3189599 oraz z 24 czerwca 2021 r., I ACa 35/21, LEX nr 3224412, wskazał już, że tzw. klauzule spreadowe były przedmiotem wielokrotnej analizy w judykaturze. W świetle kolejnych wypowiedzi Sądu Najwyższego odwołujących się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przyjąć można że ugruntowana jest ocena jako abuzywnych klauzul waloryzacyjnych odwołujących się do kursu waluty ustalanego przez kredytujący bank bez wskazania w umowie szczegółowych zasad jego ustalania. Postanowienia przewidujące uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej odsyłając do tabel ustalanych jednostronnie przez bank traktowane być powinny jako kształtujące sytuację konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i zarazem rażąco naruszające jego interesy, a zatem niedozwolone (abuzywne) w rozumieniu art. 385 (1) k.c. (por. np. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17, dnia 9 maja 2019 r. I CSK 242/18, z dnia

7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19, LEX nr 2741776, z dnia 27 listopada 2019 II CSK 483/18, Lex nr 2744159, czy z dnia 11 grudnia 2019, V CSK 382/18).

Skarżący podniósł w uzasadnieniu swojej apelacji, że definicja bankowej tabeli kursów jest klarowna, zrozumiała i nie powinna budzić żadnych wątpliwości i potwierdza, że kursy kupna i sprzedaży CHF przez bank ustalane były w oparciu o:

a) kurs obowiązujący na rynku międzybankowym, czyli uzasadnione czynniki rynkowe, a nie dowolnie wybrane przez Bank kryteria;

b) kurs z konkretnej godziny, a nie dowolnie wybranej przez Bank, in concreto z godz. 16.00;

c) obowiązywały co do zasady przez następny dzień, chroniąc kredytobiorców przed zwyżką kursu z dnia następnego będącego dniem spłaty raty.

Dodał też, że to nie bank, ale rynek decydował o kursie walut zamieszczanym przez niego w tabeli kursów, co więcej sposób tworzenia tabeli kursów przez powoda i jego poprzednika prawnego był w istocie rzeczy analogiczny do sposobu wyliczania kursów walut innych niż USD i Euro przez Narodowy Bank Polski.

Podniósł również, bank ustalał wspomniany kurs na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym oraz kursów średnich NBP - dlatego też klauzule indeksacyjne stosowane przez powoda i jego poprzednika prawnego nie były niejednoznaczne oraz nie naruszały istotnie równowagi kontraktowej stron - w związku z tym zawarte w umowie kredytu postanowienia dotyczące ustalania kursów nie były niedozwolone.

Jednakże w żaden sposób nie można zgodzić się z powyższą argumentacją skarżącego.

Przed wszystkim razi w niej to, że apelujący w żaden sposób nie odniósł się w tym zakresie do argumentacji poczynionej przez sąd I instancji, nie przeprowadził żadnego logicznego i merytorycznego przekonującego wyводу, który by pozwolił na odmienną ocenę niż ta dokonana przez Sąd meriti.

Prawidłowo więc sąd I instancji wskazał, że zapisy umowy kredytu odnoszące się do mechanizmu waloryzacji wypłaconego mu kredytu w polskich złotych oraz rat spłacanych w złotówkach, nie są sformułowane w sposób jednoznaczny, przez co nie pozwalają z góry przewidzieć wysokości zobowiązania kredytobiorcy. Sformułowanie wskazanych zapisów w treści umowy uprawniało bank w zasadzie do dowolnego ustalania tego kursu, nawet w oderwaniu od miarę obiektywnych czynników. Mechanizm zastosowany przez powoda polegał bowiem na tym, że kwota objęta wnioskiem kredytowym pozwanych została przy wypłacie kredytu przeliczona na CHF według bieżącego kursu walut określonego jednostronnie przez bank w jego własnej bankowej tabeli kursów walut, sporządzanej przez merytoryczną komórkę Banku.

Spłata rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana była w złotych po uprzednim przeliczeniu rat kapitałowo-odsetkowych według kursu sprzedaży dewiz dla CHD zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w dniu spłaty danej raty. Kwota kredytu wyrażona w CHF stanowiła podstawę obliczenia wysokości rat kapitałowo-odsetkowych określonych w harmonogramie spłat i wyrażonych w PLN. Ponieważ płatność każdej z rat kapitałowo-odsetkowych dokonywana była w PLN, w dniu uiszczenia raty jej wysokość w PLN była określana poprzez przeliczenie kwoty spłaty wynikającej z harmonogramu w CHF przez kurs sprzedaży określony w obowiązującej w danym dniu Tabeli kursów banku. Zapisy umowy dotyczące waloryzacji zobowiązania pozwanych (wypłaconej kwoty kredytu w polskich złotych oraz rat spłacanych w złotówkach), nie były sformułowane w sposób jednoznaczny, przez co nie pozwalały z góry przewidzieć wysokości zobowiązania kredytobiorcy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego podkreślić należy, że ani umowa, ani regulamin, ani inne wzorce umowne stanowiące podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określają zasad ustalania kursów dewiz dających możliwość weryfikacji tego mechanizmu powodom. Formularz umowy był w przypadku pozwanych gotowym wzorcem umownym (brak dowodów przeciwnych), podobnym do setek umów, zawieranych w analogicznych

sprawach. Pozwani w istocie nie mieli nawet czasu żeby się z nim zapoznać, ale trudno w ich postępowaniu doszukiwać się złej woli, skoro co do zasady o fakcie stosowania spreadu walutowego przez bank konsument musi domyśleć się samodzielnie albo próbować wyprowadzić ten fakt z kompleksowej wykładni umowy.

Rolą banku jest bowiem zastosowanie jednoznacznych postanowień w umowie, tak aby ich charakter był możliwy do zweryfikowania - rolą konsumenta nie jest natomiast upominać się czy zadawać pytania co do treści łączącego strony stosunku. Zaakcentować należy, że powód podejmując polemikę w zakresie swojej odpowiedzialności, pomija przy tym jaki tak naprawdę zamiar przyświecał mu formułując w umowie klauzule określone przez Sąd jako niedozwolone, co już samo w sobie jest znamienne i wymowne.

Nie bez znaczenia przy tym dla oceny kwestionowanych postanowień pozostaje przy tym orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i będące jego rezultatem wpisy w rejestrze klauzul niedozwolonych. W szczególności podzielić należy pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 7 maja 2013 roku, sygn. VI ACa 441/13, w którym uzasadnieniu wskazano, że o abuzywności kwestionowanego w tamtym postępowaniu postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży CHF nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez Bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy.

Sąd Apelacyjny przyjął, że pozbawione znaczenia są odwołania do rekomendacji Komisji Nadzoru Bankowego. Akty urzędowe tego organu nie mają bowiem znaczenia źródła prawa w obrocie konsumenckim. Jako takie nie wpływają na zakres praw i obowiązków konsumenta (mają one znaczenie jedynie w stanowiącej istotę nadzoru płaszczyźnie kontroli władzy państwowej nad działalnością banków z perspektywy celów wyznaczanych przez prawo bankowe i ustawę z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym - t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2059 z późn. zm.). Stosowanie się więc do zaleceń organu ówczesnie wykonującego nadzór (KNB) nie oznacza, że działanie Banku było zgodne z wzorcami ochrony konsumenckiej. W istocie brak jest nawet normatywnych podstaw, by przyjmować jakiegokolwiek domniemania w tym zakresie. Innymi słowy działanie zgodne z rekomendacjami organu wykonującego w imieniu państwa nadzór nad działalnością bankową może jedynie wyłączać wobec przedsiębiorcy zarzuty ze strony władzy publicznej. Nie oznacza jednak samo przez się zachowania odpowiadającego wzorcom ochrony konsumenta wymaganym przez prawo krajowe i prawo unijne.

Skarżący podniósł też, że bank ustalał wspomniany kurs na podstawie kursów obowiązujących na rynku międzybankowym oraz kursów średnich NBP, co oznacza to, że działania banku były zasadniczo weryfikowalne - po pierwsze, w zakresie kierunku zmian kursu, po drugie, w zakresie stopnia zmiany (z uwzględnieniem dopuszczalnej różnicy między kursem oraz kursami na rynku międzybankowym i kursem średnim NBP, odpowiadającej godziwej marży banku) i co za tym idzie, postanowienia odnoszące się do ustalania kursów stosowane przez powoda nie były „dowolne”, nie były niejednoznaczne.

Jednakże Sąd Apelacyjny pragnie zauważyć i szczególnie mocno zaakcentować, że skarżący ani razu w toku całego postępowania, a zwłaszcza apelacyjnego nie podał w jaki konkretnie sposób, przy pomocy jakich weryfikowalnych przez konsumenta metod ustalał tą „godziwą marżę banku”, nie mówiąc już o tym, że nie podjął nawet minimalnej próby wykazania, że takowa ona właśnie jest.

W świetle powyższego należało bez komentarza zostawić stwierdzenie skarżącego, że sposób tworzenia tabeli kursów przez powoda i jego poprzednika prawnego był w istocie rzeczy analogiczny do sposobu wyliczania kursów walut innych niż USD i Euro przez Narodowy Bank Polski.

Sąd Apelacyjny pragnie też zaakcentować, że skarżący – z przyczyn znanych zapewne jedynie samemu sobie, których nie uznał za stosowne ujawnić przed sądami obu instancji – w żaden sposób nie odniósł się do argumentacji Sądu, że powód nie zawarł ani w umowie, ani w dokumentach związanych z jej zawarciem informacji o rzeczywistym zakresie możliwego do przewidzenia ryzyka kursowego – mimo iż od 2004 r. takie pouczenia funkcjonowały na rynku kredytów oraz pomimo obowiązku wynikającego z tzw. Rekomendacji S wydanej przez KNF w 2006 r. – umowa została

przecież zawarta w dniu 10 września 2007 r. , a sam regulamin nie zawierał również jakichkolwiek informacji w tym przedmiocie.

Rekomendacja ta, wydana na podstawie art. 137 pkt 5 ustawy – Prawo bankowe stanowi zbiór zasad dobrych praktyk dotyczących ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie.

Skazano w niej., że ryzyko związane z portfelem ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie, może mieć znaczący wpływ na kondycję finansową banku. Bezpośrednim zagrożeniem wynikającym z finansowania przez banki przedsięwzięć na rynku nieruchomości mogą być czynniki związane z m.in brakiem długookresowych doświadczeń uczestników tego rynku w Polsce, brakiem procedur dotyczących ryzyka kursowego i ryzyka stopy procentowej ponoszonych przez klienta, niedopracowanymi procedurami związanymi z relacjami z klientami.

Za szczególnie istotne uznano w niej rekomendację 6 – wskazującą na konieczność wypracowania przez bank odpowiednich narzędzi do prawidłowego pomiaru ryzyka związanego z ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie oraz 11 i 12 - wskazującą na istotność systematycznej analizy ryzyka kursowego i ryzyka stopy procentowej ponoszonych przez dłużnika.

W rekomendacji, w punkcie III zatytułowanym „Ryzyko kursowe i ryzyko stopy procentowej dłużnika ” wskazano m.in., że: Bank powinien systematycznie analizować wpływ zmian kursowych na ryzyko kredytowe ponoszone przez bank. Poniższe wyjaśnienia do rekomendacji odnoszą się do przypadków, w których dłużnik nie uzyskuje stałych i udokumentowanych przychodów w walucie ekspozycji kredytowej, wystarczających do jej prawidłowej obsługi. Ryzyko kursowe, wynikające z gwałtownych wahań kursu złotego wobec walut obcych może doprowadzić do wzrostu ryzyka kredytowego, dlatego polityka banku w zakresie walutowych ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie

powinna być szczególnie ostrożna.

Badając zdolność kredytową kredytobiorcy, wnoszącego o kredyt, pożyczkę lub inny produkt, którego wartość uzależniona jest od kursów walut obcych, bank powinien uwzględnić ryzyko kursowe wynikające z wahań kursu złotego wobec walut obcych i jego wpływ na zdolność kredytową kredytobiorcy. Rekomenduje się, aby bank w przypadku udzielania kredytów w walutach obcych analizował zdolność kredytową klienta przy założeniu, że stopa procentowa dla kredytu walutowego jest równa co najmniej stopie procentowej dla kredytu złotowego, a kapitał kredytu jest większy o 20%.

Co najmniej raz w roku, bank znacząco zaangażowany w ekspozycje kredytowe zabezpieczone hipotecznie, powinien przeprowadzać testy skrajnych warunków w zakresie wpływu ryzyka kursowego dłużnika na ryzyko kredytowe ponoszone przez bank. Częstsze dokonywanie testów zalecane jest w razie istotnych zmian warunków rynkowych. Jako wymóg minimalny rekomenduje się przeprowadzanie testów przy założeniu spadku kursu złotego, w stosunku do poszczególnych walut obcych o 30%, przy czym należy przyjąć, że spadek kursu walutowego będzie utrzymywał się przez okres 12 miesięcy.

Natomiast w rekomendacji, w punkcie III zatytułowanym V. „Relacje z klientami ”

odnoszącym się do przypadków, w których klientami banków są konsumenci

wskazano m.in., że: Bank powinien dołożyć wszelkich starań, aby przekazywane

klientom informacje były zrozumiałe, jednoznaczne i czytelne. Dotyczy to

informacji przedstawianych zarówno przed, jak i po podpisaniu umowy.

Bank powinien uwzględnić poziom wiedzy klienta, który w większości



przypadków nie jest specjalistą z dziedziny bankowości.

Na szczególne podkreślenie zasługuje punkt 5.1.5., w którym wskazano, że rekomenduje się, aby banki w pierwszej kolejności oferowały klientom kredyty, pożyczki lub inne produkty w złotych. Bank może złożyć klientowi ofertę kredytu, pożyczki lub innego produktu w walucie obcej lub indeksowanego do waluty obcej dopiero po uzyskaniu od klienta banku pisemnego oświadczenia, potwierdzającego, że dokonał on wyboru oferty w walucie obcej lub indeksowanej do waluty obcej, mając pełną świadomość ryzyka związanego z kredytami, pożyczkami i innymi produktami zaciąganyymi w walucie obcej lub indeksowanymi do waluty obcej.

Powodowy bank w żaden sposób nie wykazał, że stosował się do nich, że podchodził do kredytów indeksowanych świadomie i rozważnie, z uwzględnieniem i poszanowaniem również interesów kredytobiorcy konsumenta, a nie fokusował się jedynie na swoim zysku i to jak największym.

Sąd Apelacyjny miał też na uwadze argumentację pozwanych podniesioną w toku postępowania odwoławczego – nie zakwestionowaną przez powoda – że Polska nie była jedynym ani też pierwszym państwem, w którym banki wprowadziły na rynek konsumencki kredyty indeksowane do waluty obcej. Motywem dla wprowadzenia tego produktu na rynek była liberalizacja obrotu dewizowego oraz występowanie dużej różnicy pomiędzy stopą procentową obowiązującą w danym państwie a stopą oprocentowania innych walut, w tym zwłaszcza CHF. W takiej sytuacji oprocentowanie kredytu powiązanego z kursem innej waluty mogło być znacznie niższe, co przekładało się na niższą ratę spłaty kredytu, a to było nie tylko atrakcyjniejsze dla kredytobiorców, ale zwiększało także możliwości uzyskania kredytu przez osoby o niższych dochodach, których nie byłoby stać na spłatę rat kredytu w wyższej wysokości, a więc powodowało, że banki mogły oferować kredyt większej liczbie osób. Jednocześnie zarówno wysokość zadłużenia, jak i bieżąca rata spłaty kredytu były uzależnione od wysokości kursu waluty obcej, co wystawiało kredytobiorców na ogromne ryzyko kursowe. Historia tego typu produktu sięga początku lat 80. XX w., kiedy kredyt indeksowany do CHF został wprowadzony na rynek australijski. Przyczynami wprowadzenia tego typu produktu była istniejąca duża różnica pomiędzy lokalną stopą procentową wynoszącą ok. 13% a ówczesną stopą procentową dla CHF w wysokości ok. 7% oraz deregulacja rynku finansowego, czyli zmniejszenie ograniczeń dla banków w obrocie dewizowym. Wprowadzenie na rynek kredytów indeksowanych zakończyło się katastrofą dla dłużników, kiedy dolar australijski w 1985 r. uległ skokowej dewaluacji, co spowodowało istotny wzrost wysokości zadłużenia kredytobiorców, a to z kolei doprowadziło do licznych procesów sądowych. Na tym tle wprowadzenie podobnego produktu do Polski (oraz innych państw Europy Środkowo- Wschodniej, w tym zwłaszcza Chorwacji, Węgier, Słowenii, a także Hiszpanii) było powtórzeniem dotychczasowego schematu działania banków.

Pozwani podnieśli też ( a czego powód również nie zakwestionował) , że o powyższym banki jako profesjonalści wiedzieli zatem zanim produkt ten został wprowadzony na polski rynek.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego oficjalnym pierwszym ostrzeżeniem z którego wydaniem można by wiązać również początkową datę wiedzy banków o powyższych okolicznościach było kierowane do Banków pismo z dnia 3 lipca 2002 r. przez Narodowy Bank Polski (NB/BI/PB/022-1/19/02), zatytułowane „Ryzyko związane z udzielaniem kredytów w walutach obcych”.

W piśmie tym wskazano, że : „ jednym z ważnych aspektów zarządzania ryzykiem kredytowym przez bank jest stała ocena kredytobiorcy pod kątem tych czynników ryzyka, które mogą spowodować zagrożenie jego wyniku finansowego lub kapitału, a tym samym ograniczyć lub wyeliminować zdolność terminowej obsługi zaciągniętego w banku długu.

Obowiązująca banki kwartalna ocena sytuacji ekonomiczno-finansowej dłużnika, stanowiąca, w świetle rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 10 grudnia 2001 r. w sprawie zasad tworzenia rezerw na ryzyko związane z działalnością banków, jedno z podstawowych kryteriów klasyfikacji ekspozycji kredytowych (m.in. kredytów gospodarczych, mieszkaniowych), powinna także uwzględniać te rodzaje ryzyka kredytobiorcy, które mogą efektywnie doprowadzić do trudności w obsłudze długu. Należy pamiętać, że ust. 3 załącznika nr 1 do wymienionego rozporządzenia specyfikuje jedynie przykładowe kryteria oceny sytuacji ekonomiczno-finansowej dłużnika. Zapis ten nie wyklucza stosowania dodatkowych kryteriów uznanych przez Bank za istotne dla oceny perspektyw finansowych dłużnika. Należać do nich może wrażliwość sytuacji finansowej danego podmiotu na ryzyko zmian otoczenia makroekonomicznego. Do nich zalicza się także ryzyko poniesienia strat przez kredytobiorcę z tytułu zmian kursu walutowego w sytuacji zaciągniętego przezeń długu w walucie obcej lub w walucie krajowej, indeksowanego do waluty obcej. Niezabezpieczone ryzyko kursowe dłużnika (np. przychodami w walucie obcej, depozytem walutowym, instrumentami finansowymi) może w sytuacji dużej, skokowej zmiany kursu walutowego spowodować znaczące podrożenie kosztów obsługi długu, zwłaszcza jeśli zmiana taka miałaby trwały charakter. W przypadku takiego scenariusza ryzyko kursowe kredytobiorcy, krystalizujące się w postaci realnych strat z tytułu różnic kursowych, faktycznie przekształca się w ryzyko kredytowe banku. A zatem ryzyko kursowe wpisane w sprzedany przez bank produkt kredytowy i de facto przerzucone na kredytobiorcę może "powrócić" do banku w postaci ryzyka kredytowego. W ostatnich kilku latach obserwujemy znaczący wzrost zadłużenia w walutach obcych sektora niefinansowego. Roczna dynamika wzrostu zadłużenia walutowego podmiotów niefinansowych w bankach komercyjnych od roku 1997 do chwili obecnej (z wyjątkiem roku 1999) jest wyraźnie większa niż w przypadku zadłużenia złotowego. Dodatkowo zadłużenie w walutach obcych szeregu dużych przedsiębiorstw krajowych z tytułu emisji papierów dłużnych na eurorynki, wzrastające od kilku lat, jest także znaczące. Jednym z czynników wpływających na powyższy trend jest stosunkowo stabilny kurs waluty krajowej w dłuższym horyzoncie czasowym w stosunku do innych walut obcych, przy istniejących korzyściach wynikających z różnic w oprocentowaniu finansowania w złotych i walutach obcych. Taka sytuacja motywuje klientów banków do zaciągania długu w walucie obcej w bankach i jednocześnie uspokaja banki. Inspekcje prowadzone przez nadzór bankowy w bankach wskazują, iż banki często nie identyfikują ryzyka kursowego obciążającego kredytobiorców, które może wpływać na ich zdolność spłaty kredytów bankowych. Dotyczy to zarówno banków udzielających kredytów w walutach obcych i indeksowanych do walut obcych, jak i banków udzielających kredytów złotych klientom obciążonym ryzykiem kursowym, wynikającym z zadłużenia w innych bankach w walutach obcych lub indeksowanego do walut obcych. Dodać także należy, że wysokiej dynamice zadłużenia w walucie obcej podmiotów gospodarczych towarzyszy niejednokrotnie spadek części najprostszych współczynników bezpieczeństwa np. pokrycia w eksporcie i w wynikach finansowych firm. W związku z powyższymi przedstawionymi czynnikami mogącymi wpłynąć negatywnie na sytuację banków zwracam uwagę na potrzebę uwzględnienia w procesie zarządzania ryzykiem - szczególnie banków o znaczącym zaangażowaniu z tytułu kredytów w walutach obcych lub indeksowanych do walut obcych - następujących zaleceń:

1. uwzględnienie w istniejących procedurach kredytowych, kryteriach klasyfikacji należności oraz przeglądach należności - ryzyka kursowego dłużnika banku,
2. uzupełnienie zasad zarządzania ryzykiem w banku o wytyczne dotyczące ryzyka związanego z udzielonymi kredytami w walutach obcych lub indeksowanych do walut obcych,
3. ustanowienia wewnętrznych limitów koncentracji na kredyty w walutach obcych i kredyty indeksowane do walut obcych, w szczególności limity na te kredyty, które nie są zabezpieczone odpowiednimi instrumentami ograniczającymi ryzyko kursowe klientów,
4. monitorowania adekwatności zabezpieczania się przez dłużników banku przed ryzykiem wynikającym z ich zadłużenia w walutach obcych i indeksowanego do walut obcych, w tym m.in. analiza wystarczalności "naturalnych"

zabezpieczeń, jak przychody w walutach obcych, wpływu charakteru rat (malejące, równe) kredytowych, opcji przewalutowania na wielkość ryzyka kursowego klientów banku,

5. upewniania się, że klienci rozumieją charakter ryzyka, jakie ponoszą w związku z zawieranymi transakcjami,

6. prowadzenia okresowych analiz wpływu hipotetycznych zmian skokowych kursu walutowego złotówki w stosunku do innych walut na zdolność obsługi zaciągniętego w banku długu z tytułu kredytów, pożyczek i innych produktów kredytowych. Analizy te dotyczyć w szczególności powinny dużych kredytobiorców (wykazywanych w sprawozdaniu B0300).

Sposób uwzględnienia powyższych zaleceń w procesie zarządzania ryzykiem przez bank będzie przedmiotem wnikliwego badania w trakcie inspekcji oraz stanowić będzie jedno z kryteriów branych pod uwagę w ocenie efektywności zarządzania ryzykiem kredytowym przez kierownictwo banku”.

Podkreślić też należy, że, że w odniesieniu do tzw. klauzul spreadowych wprost również i w najnowszym orzecznictwie TS wyjaśniono, że treść klauzuli umowy kredytu 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 (zob. wyrok TS z 18.11.2021 r., C-212/20, M.P. I B.P. przeciwko „A.” prowadzący działalność za pośrednictwem „A.” S.A.,).

Klauzula spreadowa w kształcie przyjętym w niniejszej sprawie musi być uznana za abuzywną bez względu na to, czy przyjęte dotyczące tej kwestii postanowienie za nieokreślające, czy też określające główne świadczenia stron umowy. W tym drugim przypadku klauzula będzie niedozwolona, jeżeli nie zostanie wyrażona w jednoznaczny sposób (art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie drugie k.c.).

Na tle umów kredytowych przyjmuje się obecnie w judykaturze, że za postanowienia umowne dotyczące "głównego przedmiotu umowy" w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13, uznać należy takie, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. W kręgu tym umieszcza się klauzule, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. np. Wyrok TS z 30.04.2014 r., C-26/13, ÁRPÁD KÁSLER I HAJNALKA KÁSLERNÉ RÁBAI v. OTP JELZÁLOGBANK ZRT, ZOTSiS 2014, nr 4, poz. I-282. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344 i tam powołane orzecznictwo). Wyjaśnia się też, że warunki umowy kredytu, przewidujące, iż waluta obca jest walutą rozliczeniową, a waluta krajowa jest walutą spłaty, i powodujące skutek w postaci ponoszenia ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, są objęte zakresem tego przepisu, w wypadku gdy warunki te określają istotny element charakteryzujący wspomnianą umowę (por. Wyrok TS z 10.06.2021 r., C-776/19, VB I IN. PRZECIWKO BNP PARIBAS PERSONAL FINANCE SA I PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE, LEX nr 3183143).

Wyjaśniono też w orzecznictwie, że dokonując oceny abuzywności postanowienia spreadowego jako określającego główny przedmiot umowy określać należy, czy konsument na podstawie jego treści mógł kontrahent oszacować kwotę, którą będzie musiał świadczyć w przyszłości (por. zwłaszcza wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku SN z 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19, LEX nr 2741776).

W realiach niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny nie miał wątpliwości, że takie oszacowanie nie było możliwe. W umowie zawartej przez strony – jak to wykazano powyżej - nie opisano szczegółowo mechanizmu ustalania kursów przez bank, zatem nie było możliwe podjęcie choćby próby antycypowania sposobu ustalenia kursu w przyszłości, czy też weryfikacji jego zgodności z umową. Podobnie, co istotne również i Regulamin nie dawał precyzyjnych i weryfikowalnych wskazówek odnośnie tego, jak ustalane są kursy walut w Tabeli Kursów.

Ponadto - jak już wyjaśniono powyżej - w orzecznictwie za utrwalony uznać należy pogląd, że oceny abuzywności umowy dokonuje się według stanu z daty jej zawarcia (uchwała Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2018r. III CZP 29/17), a zatem późniejsze zawarcie przez strony aneksów do umowy, czy też zmiana obowiązujących przepisów prawa, pozostają bez wpływu na ocenę jej pierwotnego brzmienia.

Bezzasadne w tym zakresie okazały się zarzuty powoda w części, w jakiej kwestionował on ocenę prawną Sądu I instancji dotyczącą wpływu zastrzeżenia w umowie między stronami klauzuli abuzywnej - na ważność umowy. Skarżący wywodził, że abuzywność niedozwolonego postanowienia umownego dotyczącego kursu walutowego (która to abuzywność była przez niego konsekwentnie kwestionowana) nie może powodować nieważności całej umowy, a dla rozliczenia umowy stron zastosowanie winien znaleźć kurs ustalony przez Narodowy Bank Polski.

W związku z tym zwrócić należy uwagę na to, że aktualnie – także pod wpływem wykładni prawa europejskiego dokonywanej w kolejnych orzeczeniach TSUE - w judykaturze Sądu Najwyższego na tle spraw analogicznych do obecnie rozpoznawanej i występujących w nich tożsamy z objętymi rozstrzyganym sporem zagadnień prawnych, doszło do odstąpienia od poglądów cytowanych przez apelującego. Przedstawia się (obszernie umotywowane prawnie) oceny prawne, odmienne od przyjmowanych we wcześniejszym orzecznictwie. Uwzględniono zwłaszcza argumenty wynikające z ustabilizowanego orzecznictwa TSUE, przyjmując konieczność dokonywania wykładni prawa polskiego w zgodzie z wnioskami jakie wprowadza Trybunał z konsumenckiego prawa europejskiego.

Sąd - o czym była już mowa wcześniej - stwierdziwszy zaniechanie (sprzeczność z prawem unijnym) implementacji dyrektywy, ma obowiązek takiego zastosowania (wykładni) prawa krajowego, aby zapewnić efektywność ochrony wynikającej z transponowanej do porządku krajowego normy prawa wspólnotowego. Obecnie w orzecznictwie TSUE prezentuje się ukształtowaną wykładnię dyrektywy 93/13/EWG istotnie wpływającą na sposób i kierunki wykładni prawa krajowego (przepisów k.c.) dotyczącego skutków stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego zawartego w umowie z konsumentem. Spośród aktualnych wypowiedzi judykacyjnych TSUE w pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę na wyrok z dnia 14 marca 2019 roku, Dunai v. Erste Bank Hungary ZRT. C-118/17. Przyjęto w tym orzeczeniu, że przepis art. 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG wymaga, by przepisy prawa krajowego interpretowane były w taki sposób, żeby skutkiem wyeliminowania klauzuli umownej o nieuczciwym charakterze było przywrócenie sytuacji prawnej i faktycznej, w jakiej znajdowałby się konsument w przypadku braku istnienia tego nieuczciwego warunku. Wywód ten stanowi ponowienie poglądów prezentowanych wcześniej w orzecznictwie i posiadających ugruntowaną motywację prawną. Istotne jest jednak stwierdzenie przez

Trybunał w cytowanym wyżej wyroku podkreślił, że jeśli zostanie stwierdzone, że warunek jest nieuczciwy a umowa bez takiego warunku nie może dalej istnieć, to przepis art. 6 dyrektywy wymaga takiej interpretacji norm prawa krajowego, która pozwoli na stwierdzenie nieważności umowy także w przypadku, gdy prawo krajowe sankcji nieważności nie przewiduje. Z kolei w wyroku z dnia 3 października 2019 r., w sprawie o sygn. C -260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, przyjęto, że w świetle art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nieuczciwe postanowienia w umowie zawartej przez przedsiębiorcę z konsumentem nie są wiążące dla konsumentów, na warunkach określonych w prawie krajowym państw członkowskich, oraz że umowa pozostaje wiążąca dla stron na tych samych warunkach, jeżeli może obowiązywać bez nieuczciwych postanowień.

Trybunał wskazał, że przepis art. 6 Dyrektywy sam nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie sądowi krajowemu zgodnie z krajowym porządkiem prawnym. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreślił jednak, że jeżeli sąd w danej sprawie uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych warunków nie jest możliwe, art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 zasadniczo nie stoi na przeszkodzie jej unieważnieniu. Jest tak zwłaszcza wtedy, gdy unieważnienie klauzul zakwestionowanych przez kredytobiorców doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również pośrednio do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do waluty. Odwołując się do wcześniejszych swoich orzeczeń Trybunał stwierdził, że klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, więc obiektywna możliwość utrzymania obowiązywania tego rodzaju umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach

niepewna (podobną argumentację zawarto w powołanym wyżej wyroku TSUE z dnia 14 marca 2019 r., Dunai, C 118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52 prezentując tam także wcześniejsze orzecznictwo).

Jak zauważył Trybunał w orzeczeniu C 260/18, wprawdzie dopuszczalne jest, aby sąd krajowy zarządził unieważnieniu nieuczciwych postanowień umownych poprzez zastąpienie ich przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym lub mającego zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę (zob. podobnie wyroki Trybunału: z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, pkt 81; a także z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C 70/17 i C 179/17, EU:C:2019:250, pkt 59). Niemniej art. 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. W rezultacie wyrażono stanowczy pogląd, iż nie można zastępować zawartych w umowie postanowień niedozwolonych przez odwoływanie się do reguł ogólnych.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przed wydaniem przywołanych dwóch orzeczeń TSUE przyjmowano natomiast, że konsekwencją stwierdzenia niedozwolonej klauzuli umownej, spełniającej wymagania art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2007 r., III CZP 62/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 87 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2014 r., III CSK 204/13, nie publ., z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, nie publ., i z dnia 24 października 2018 r. II CSK 632/17, nie publ.). Jednak już po wydaniu rozstrzygnięcia w sprawie C-260/18 Sąd Najwyższy dokonał weryfikacji swojego wcześniejszego stanowiska w tym zakresie. W tym kontekście zwrócić należy uwagę na wykładnię prawa w istotnym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy zakresie, prezentowaną w orzecznictwie Sądu Najwyższego od 2019 r. (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17; z dnia 27 listopada 2019, II CSK 483/18, czy też z dnia 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18).

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17 przedstawiono wywód skonkludowany stwierdzeniem, że eliminacja klauzuli indeksacyjnej nie prowadzi do unieważnienia umowy, ani też nie wymaga zastąpienia nieuczciwego postanowienia umownego innym - możliwe jest funkcjonowanie umowy stron również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej. Do ewentualnego zastąpienia kwestionowanych postanowień umownych innymi, musiałoby dojść jedynie wówczas, gdyby po wyeliminowaniu klauzuli abuzywnej nie było możliwe dalsze obowiązywanie umowy, zaś konsument mógłby zostać narażony na szczególnie niekorzystne konsekwencje, choćby w postaci rozwiązania umowy.

W wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. sygn. akt V CSK 382/18 Sąd Najwyższy przedstawił natomiast wykładnię pogłębioną, uwzględniającą wnioski płynące z przedstawionej judykatury TSUE. Sąd Najwyższy przede wszystkim zwrócił uwagę na konieczność weryfikacji dominującego dotychczas w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądu - przywołanego także w apelacji przez pozwanego - że postanowienia przewidujące przeliczenie oddawanej do dyspozycji kwoty kredytu oraz spłacanych rat na inną walutę nie określają głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zdanie 2 k.c., lecz kształtują jedynie dodatkowy mechanizm indeksacyjny (waloryzacyjny) tych świadczeń, tj. sposób określania rynkowej wartości wydanej i wykorzystywanej sumy kredytu w złotych w relacji do walut obcych, co ma na celu zachowanie wartości pieniądza w długim okresie spłaty pożyczki. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że pogląd ten ukształtował się częściowo pod wpływem stanowiska wyrażonego w wyroku z dnia 30 kwietnia 2014 r., w sprawie C-26/13, Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, w którym Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uchylił się od oceny, czy będące częścią klauzuli indeksacyjnej postanowienie przewidujące spłatę rat w walucie krajowej, których wysokość była obliczana na podstawie kursu sprzedaży franka szwajcarskiego stosowanego przez bank w dniu poprzedzającym dzień wymagalności raty, określa główny przedmiot umowy, pozostawiając tę ocenę sądowi krajowemu. Sąd Najwyższy zwrócił jednak uwagę, że w późniejszym orzecznictwie stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w tym względzie zostało

doprecyzowane. Na tle powołanych przez siebie rozstrzygnięć TSUE oraz Sądu Najwyższego za punkt wyjścia dla ocen prawnych i wykładni dyrektywy w orzecznictwie TSUE przyjęto stwierdzenie, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę. Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu.

Sąd Najwyższy zauważył zatem, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy. W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Sąd Najwyższy dalej wskazał, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznaje obecnie, że utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy. Zdaniem Trybunału, jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG, pkt 44). Przypomniano, że w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, Kamil Dziubak i Justyna Dziubak przeciwko Raiffeisen Bank International AG Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi 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, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45).

W ocenie Sądu Najwyższego, nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, nr 11, poz. 134). 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).

Również we wcześniejszym wyroku z dnia 27 listopada 2019 r. (II CSK 483/18, Lex nr 2744159) Sąd Najwyższy wskazał, że w świetle judykatury TSUE co do zasady wyklucza się, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Zwraca się uwagę, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej mają mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. Wskazuje zatem Sąd Najwyższy, że skutek ten nie mógłby zostać osiągnięty, gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych. Kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu. Zdaniem Sądu Najwyższego należy zatem dążyć do osiągnięcia stanu "niezwiązania" konsumenta zakwestionowanymi postanowieniami umownymi, przy jednoczesnym (na ile to możliwe) utrzymaniu w mocy umowy (art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13.)

Na tle powołanych przez siebie rozstrzygnięć TSUE Sąd Najwyższy uznał, że wykluczone jest jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, (aprobowane we wcześniejszym orzecznictwie SN) zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości.

Dalej wskazano, że zgodnie z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 po wyeliminowaniu z umowy niedozwolonych klauzul umowa będzie wiązała strony bez nieuczciwych postanowień albo dojdzie do tak istotnego jej zniekształcenia, że nie będzie ona mogła być utrzymana (co podlega ocenie przez Sąd orzekający w sprawie).

Odwołując się w tym kontekście do przywołanego wyżej rozstrzygnięcia w sprawie C-260/18, Sąd Najwyższy określił szczegółowy wzorzec postępowania zmierzającego do oceny czy umowa może być utrzymana z pominięciem klauzuli abuzywnej czy też należy stwierdzić jej nieważność. Akcentując to, że wyrok w sprawie C-260/18 dotyczy polskiego systemu prawnego SN wskazał, że Dyrektywa 93/13/EWG nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie - zgodnie z prawem Unii Europejskiej - krajowemu porządkowi prawnemu. W konkretnej sytuacji należy zatem w świetle kryteriów krajowych zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały uznane za nieważne. Jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, to art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że ta umowa nie może dalej obowiązywać bez takich warunków i wtedy sąd powinien orzec jej unieważnienie. Zwrócił też Sąd Najwyższy uwagę na to, że po raz kolejny w orzecznictwie ETS wykluczono możliwość uzupełnienia luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które w niej się znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że treść czynności prawnej jest uzupełniana przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie są zatem przepisami o charakterze dyspozytywnym lub przepisami mającymi zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę.

Odwołując się do wykładni dokonanej przez Trybunał, przyjęto, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy nie stoi na przeszkodzie zastąpieniu nieuczciwego postanowienia umownego wspomnianym przepisem dyspozytywnym albo przepisem mającym zastosowanie w razie wyrażenia na to zgody przez strony, jednak możliwość ta jest ograniczona do przypadków, w których usunięcie nieuczciwego postanowienia umownego zobowiązywałoby sąd do unieważnienia umowy jako całości, wbrew woli konsumenta, narażając go tym samym na szczególnie szkodliwe skutki. Sąd krajowy, na podstawie prawa krajowego zobowiązany jest wskazać moment, w którym należy dokonać oceny skutków stwierdzenia nieuczciwego charakteru postanowienia umownego, mając na uwadze, w braku wyraźnych wskazówek ustawowych, że interes konsumenta, jaki należy rozważyć, to interes istniejący w momencie rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Najwyższy wziął wreszcie pod uwagę odpowiedź na zadane pytanie prejudycjalne w kwestii uwzględnienia woli konsumenta co do skutków powołania się na niedozwoloną klauzulę umowną. Trybunał uznał że wola konsumenta, który uważa, iż stwierdzenie nieważności całej umowy nie jest dla niego niekorzystne, przeważa nad wdrożeniem systemu ochrony, takiego jak zastąpienie nieuczciwego postanowienia i utrzymanie umowy w mocy. Tym samym Dyrektywa 93/13 sprzeciwia się, w przypadku braku wyraźnej woli samego konsumenta utrzymaniu w mocy nieuczciwych warunków umowy, które w chwili rozstrzygnięcia sporu ocenia się jako obiektywnie korzystne dla niego. Do sądu krajowego zatem należy, na podstawie prawa krajowego i zgodnie z prawem Unii Europejskiej, dokonanie oceny w zakresie kwalifikacji nieuczciwego charakteru postanowienia umownego oraz przedmiotu umowy, w celu ustalenia, czy możliwe jest utrzymanie w mocy umowy pozbawionej nieuczciwych postanowień.

Wobec tych argumentów i odwołując się do wcześniejszych swoich wypowiedzi orzeczniczych, Sąd Najwyższy odrzucił możliwość przyjęcia, że w przypadku stwierdzenia abuzywności postanowienia dotyczącego przeliczania świadczenia, umowa kredytu podlega uzupełnieniu przez sąd przez wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji. Sąd Najwyższy uznał, że w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego (indeksowanego) do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwoloną klauzulą konsumencką dotyczącą sposobu tej denominacji rozstrzygnięcie powinno polegać na rozpatrzeniu w istocie jedynie dwóch

możliwości. W pierwszej kolejności poddane musi być ocenie stwierdzenie nieważności umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (*essentialia negotii*) umowy nazwanej kredytu bankowego. Druga możliwość to przyjęcie, że umowa jest ważna, ale w miejsce bezskutecznych postanowień waloryzacyjnych nie wchodzi żadne dodatkowe postanowienia. Sąd zaznaczył, że wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. W określonych okolicznościach konsument - kredytobiorca może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziło do unieważnienia umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy.

W przytoczonych judykatach zwraca się uwagę na to, że dalsze obowiązywanie umowy, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, wobec czego, jeżeli on nie uznaje takiego rozwiązania za korzystne dla niego, to może domagać się unieważnienia umowy w całości.

W judykaturze TS wielokrotnie podkreślano, że decyzja sądu musi uwzględniać interes konsumenta w tym znaczeniu, że orzeczenie powinno przywracać rzeczywistą równość stron umowy. Chodzi tu (jak już akcentowano wyżej) o równość pojmowaną materialnie (a zatem o skutek, w którym zniwelowane zostaną następstwa przewagi informacyjnej i organizacyjnej przedsiębiorcy na etapie zawierania umowy. Wreszcie podkreśla się opisany na wstępie rozważań aspekt skutku wyroku w płaszczyźnie publicznoprawnej. Chodzi tu zatem o kwestię zapewnienia skuteczności środka ochrony prawnej w rozumieniu art. 7 ust. Dyrektywy 93/133 oraz uzyskanie tzw. skutku odstraszającego (zniechęcającego). Przypomnieć należy że chodzi o takie zastosowanie prawa, by przedsiębiorca stosujący nieuczciwą klauzulę nie czerpał z tego tytułu jakichkolwiek korzyści. Przyjmuje się w judykaturze że rozstrzygnięcie nie może prowadzić do sytuacji w której doszłoby do wyeliminowania „zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców przez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały być one unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób interes rzeczonych przedsiębiorców” (por. wyrok TS z 29.04.2021 r., C-19/20, I.W. I R.W. PRZECIWKO BANK BPH S.A., LEX Nr 3166094. Wyrok TS z 26.03.2019 R., C-70/17, ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA SA V. ALBERTO GARCÍA SALAMANCA SANTOS., LEX Nr 2636811.

W tym kontekście więc wzorzec stosowania prawa musi uwzględniać zasadniczo indywidualny interes konsumenta a równolegle zmierzać do wypełnienia publicznych celów regulacji wywodzonych z przytoczonych na wstępie norm traktatowych.

W odniesieniu do klauzul określających główny przedmiot umowy w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. ocenić należy więc (jeśli konsument odmówi zgody na ich obowiązywanie), czy ze względu na ich znaczenie, umowa po ich wyeliminowaniu może nadal obowiązywać i czy trwanie umowy pozostaje w zgodzie ze słusznym interesem konsumenta.

Oświadczenie o pozostawieniu w mocy umowy ma zatem w swej istocie prawnej walor konwalidujący czynność prawną, a jego brak (w sytuacji gdy umowa nie może obowiązywać bez klauzuli) nakazuje zastosować do umowy kredytu normę art. 58 § 1 k.c.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 maja 2021 r., sygn. III CZP 6/21 uznał, że niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. W uzasadnieniu wskazał m.in., że przedstawiony przez niego dorobek orzecniczy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ma doniosłe znaczenie dla interpretacji unormowań prawa krajowego, określających bezpośrednio i pośrednio konsekwencje zastrzeżenia w umowie niedozwolonego postanowienia umownego. Wskazał, że niewątpliwie stwierdzenie, że klauzula abuzywna nie wywołuje skutków od początku (*ab initio*) i z mocy samego prawa (*ipso iure*), co sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu na podstawie poczynionych w postępowaniu ustaleń faktycznych, odpowiada cechom sankcji tzw. nieważności bezwzględnej (co do tych cech por. np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2005 r., III CZP 26/05, OSNC 2006, Nr 4, poz. 63 oraz wyroki Sądu



Najwyższego z dnia 12 marca 2002 r., IV CKN 827/00, niepubl., z dnia 13 lutego 2004 r., II CK 438/02, OSP 2006, z. 5, poz. 53, z dnia 3 listopada 2010 r., V CSK 142/10, niepubl. i z dnia 22 stycznia 2014 r., III CSK 55/13, niepubl.). Tym niemniej prostemu odwołaniu do tej sankcji stoi na przeszkodzie przyjmowana w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej reguła, że konsument świadomy niedozwolonego charakteru postanowienia może sprzeciwić się odmowie jego zastosowania, udzielając wolnej zgody na to postanowienie, co może nastąpić zarówno przed sądem, po udzieleniu konsumentowi wyczerpującej informacji o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą usunięcie niedozwolonego postanowienia, jak i pozasądowo, przez świadomą i wolną zgodę na odnowienie zobowiązania albo zmianę umowy (niedozwolonego postanowienia). W krajowym zaś orzecznictwie i doktrynie zazwyczaj uznaje się, że jedną z cech tzw. nieważności bezwzględnej jest jej definitywny charakter (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2002 r., IV CKN 827/00, z dnia 13 lutego 2004 r., II CK 438/02, z dnia 19 października 2007 r., I CSK 259/07, niepubl. i z dnia 24 kwietnia 2013 r., IV CSK 600/12, OSNC-ZD 2014, z. B, poz. 26). Ponadto przyznanie konsumentowi kompetencji do jednostronnego, sanującego wyrażenia zgody na klauzulę abuzywną, nie pozwala przyjąć, że na nieskuteczność tej klauzuli może się w równej mierze powołać każda ze stron umowy - podobnie jak każda osoba trzecia, mająca w tym interes prawny - a tak tradycyjnie charakteryzuje się nieważność (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2002 r., IV CKN 827/00 i z dnia 13 lutego 2004 r., II CK 438/02). Możliwość sanowania nieskutecznego postanowienia następczym, jednostronnym wyrażeniem zgody na związanie tym postanowieniem, będącej niejako substytutem pierwotnego braku rzeczywistej zgody na to postanowienie (indywidualnych negocjacji), przywodzi natomiast na myśl tzw. sankcję bezskuteczności zawieszanej, która - odnoszona do umowy jako takiej - polega na tym, że dotknięta nią umowa (tzw. czynność kulejąca albo niezupełna) nie wywołuje zamierzonych skutków (z mocy samego prawa, od początku, co sąd powinien uwzględnić z urzędu), w szczególności nie rodzi obowiązku spełnienia uzgodnionych świadczeń, lecz, w odróżnieniu od umowy nieważnej, może skutki te następczo wywołać z mocą wsteczną w razie złożenia sanującego oświadczenia woli (jednej ze stron albo osoby trzeciej), a w razie odmowy jego złożenia albo upływu czasu na jego złożenie - staje się definitywnie bezskuteczna, czyli nieważna (por. np. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1981 r., III CZP 1/81, OSNCP 1981, Nr 8, poz. 145, z dnia 12 października 2001 r., III CZP 55/01, OSNC 2002 nr 7-8, poz. 87 i z dnia 26 marca 2002 r., III CZP 15/02, OSNC 2003, Nr 1, poz. 6 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1995 r., I CRN 48/95, OSNC 1995, Nr 10, poz. 147, z dnia 13 czerwca 1997 r., I CKN 188/97, niepubl., z dnia 13 maja 1998 r., III CKN 482/97, niepubl., z dnia 28 marca 2007 r., II CSK 530/06, niepubl., z dnia 13 kwietnia 2007 r., III CSK 416/06, niepubl., z dnia 7 października 2010 r., IV CSK 95/10, niepubl. i z dnia 12 października 2018 r., V CSK 469/17, niepubl.).

Sąd Najwyższy wskazał też, że brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem umownym, z zastrzeżeniem - obwarowanym dodatkowymi warunkami co do stanu jego świadomości i swobody działania - możliwości następczego wyrażenia zgody na to postanowienie (jego "potwierdzenia") i przywrócenia mu w ten sposób skuteczności z mocą wsteczną, odpowiada co do zasady tej charakterystyce. Także w tym sensie, że do czasu podjęcia przez konsumenta definitywnej decyzji jego kontrahent (przedsiębiorca) pozostaje w niepewności, bez możliwości samodzielnego decydowania o skuteczności postanowienia. Zależność tego stanu od woli konsumenta oznacza, że chodzi tu o bezskuteczność zawieszoną na jego korzyść, co odpowiada formule, iż niedozwolone postanowienie nie wiąże konsumenta (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.). Dopełniając charakterystyki tej sankcji i uwzględniając dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, należy też zdaniem Sądu Najwyższego stwierdzić, że konsument może wyrazić swą zgodę na niedozwolone postanowienie zarówno w toku sporu przed sądem, jak i pozasądowo, jednakże w obu przypadkach będzie to skuteczne tylko wtedy, gdy został wyczerpująco poinformowany o konsekwencjach prawnych, jakie może pociągnąć za sobą definitywna nieskuteczność (nieważność) tego postanowienia. Należyte poinformowany konsument może też podjąć decyzję przeciwną (odmówić zgody), co spowoduje trwałą bezskuteczność (nieważność) niedozwolonego postanowienia. Względ na pewność prawa nakazuje także przyjąć, że swą zgodę konsument powinien wyrazić w rozsądnym czasie od udzielenia mu należytej informacji. Jeżeli tego nie uczyni, niedozwolone postanowienie stanie się trwale bezskuteczne (nieważne). Jeżeli umowa kredytu nie może, bez klauzuli abuzywnej dotkniętej bezskutecznością zawieszoną, wiązać stron, dzieli ona los klauzuli, tzn. jest również dotknięta bezskutecznością zawieszoną, względy logiczne bowiem nie pozwalają przyjąć, by skutki wywierała - choćby czasowo i częściowo - umowa, która bez klauzuli abuzywnej nie może obowiązywać, albo by była nieważna umowa, która może stać się jeszcze skuteczna wskutek potwierdzenia klauzuli (por. też wyrok Sądu

Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18). W konsekwencji potwierdzenie takiej klauzuli sprawia nie tylko, że wywiera ona skutki *ex tunc*, ale powoduje, iż z mocą wsteczną staje się skuteczna cała umowa. W sytuacji, w której klauzula abuzywna stała się definitywnie bezskuteczna (nieważna) - wskutek odmowy potwierdzenia albo upływu rozsądnego czasu do jej potwierdzenia - o obowiązywaniu umowy decyduje to, czy stosownie do przedstawionych reguł weszła w jej miejsce regulacja zastępcza. To zaś zależy od tego, czy całkowita i trwała bezskuteczność (nieważność) umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje - czemu konsument może wiążąco zaprzeczyć (sprzeciwiając się zarazem utrzymaniu umowy) - a w razie odpowiedzi pozytywnej - czy regulacja zastępcza istnieje (sąd jest władny ją określić). Względ na pewność prawa nakazuje przyjąć, że kwestie te rozstrzygają się w tej samej chwili, w której konsument - należycie poinformowany o konsekwencjach abuzywności klauzuli - odmawia jej potwierdzenia albo upływa rozsądny czas do tego potwierdzenia. Właśnie według istniejącego wówczas stanu rzeczy sąd powinien ocenić, czy definitywna bezskuteczność (nieważność) całej umowy naraża konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje, a w razie odpowiedzi pozytywnej - czy w miejsce klauzuli abuzywnej wchodzi regulacja zastępcza wynikająca z ustawy albo - jeżeli jest to dopuszczalne - określona przez sąd.

Akceptując powyższy pogląd Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że w niniejszej sprawie pozwani - co wynika zarówno z analizy ich pismach procesowych, a także z zeznań pozwanej - odmówili potwierdzenia klauzuli abuzywnej oraz w sposób jednoznaczny dali wyraz temu, że nie oceniają konsekwencji całkowitej, definitywnej bezskuteczności (nieważności) umowy kredytu jako szczególnie dla nich niekorzystnych i że sprzeciwiają się zarazem udzieleniu im ochrony przed tymi konsekwencjami - uniemożliwiając w ten sposób utrzymanie umowy przez wprowadzenie do niej regulacji zastępczej.

W świetle powyższego przyjąć należy, że to przede wszystkim od świadomego wyboru konsumenta zależy kierunek rozstrzygnięcia sądu. Kredytobiorca może domagać się utrzymania umowy kredytowej bez niewiążących go postanowień umownych albo żądać jej unieważnienia w całości. To konsument decyduje zatem w istocie, które rozwiązanie jest dla niego - w jego ocenie - najkorzystniejsze. Zwraca Sąd Najwyższy też uwagę na to, że dalsze obowiązywanie umowy, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta, wobec czego jeżeli on nie uznaje takiego rozwiązania za korzystne dla niego, to może domagać się unieważnienia umowy kredytowej w całości. Przyjąć należy więc, że wykładnia zgodna z dokonywaną przez TSUE wykładnią prawa unijnego, powoduje, że umowa zawierająca klauzulę abuzywną w kształcie objętym sporem w niniejszej sprawie będzie uznana za nieważną w całości, chyba że konsument oświadczy wyraźnie (po uświadomieniu skutków każdego z wariantów rozstrzygnięcia), iż wyraża wolę utrzymania umowy w mocy. Oświadczenie zatem ma w swej istocie prawnej walor konwalidujący czynność prawną, a jego brak nakazuje zastosować do umowy kredytu normę art. 58 § 1 k.c. Taki wniosek prawny wynika z wyводу zawartego w cytowanym wyżej uzasadnieniu wyroku SN w sprawie II CSK 483/18, gdzie uwzględniono zarzut naruszenia art. 58 §1 k.c.

Wprawdzie norma art. 385<sup>1</sup> k.c. nie przewiduje sankcji nieważności, jednak sytuacja prawna wynikająca ze stwierdzenia abuzywności klauzuli umownej musi być oceniana w świetle przepisów prawa krajowego interpretowanych zgodnie (w kontekście) z normą art. 6 Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE. L. z 1993 r. Nr 95, str. 29 z późn. zm.). W myśli tej normy, 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. Zatem w świetle art. 58 §1 k.c. i 385<sup>1</sup> k.c. oceniać należy, czy po wyeliminowaniu klauzuli uznanej za abuzywną możliwe jest dalsze obowiązywanie umowy. Tak też oceniać należy tą kwestię zwłaszcza przy przyjęciu, że klauzula abuzywna o treści objętej sporem w niniejszej sprawie jest postanowieniem określającym główne świadczenie stron umowy (jak przyjmuje to - odwołując się do wykładni przyjmowanej w orzecznictwie TSUE - Sąd Najwyższy (poza cytowanym wyżej wyrokiem z dnia 11 grudnia 2019 r. także w orzeczeniach z dnia 7 listopada 2019 r., IV CSK 13/19, LEX nr 2741776, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144 i z 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, LEX nr 2690299). Eliminacja klauzuli określającej główne świadczenie stron wpływa bowiem istotnie na treść stosunku prawnego, co powoduje konieczność oceny następstwa prawnych utrzymania w mocy umowy w pozostałej części.

Odnosząc te uwagi do kwestii poddanej pod osąd w niniejszej sprawie (wobec zaistnienia opisanych wyżej przesłanek skutkujących oceną postanowienia określającego mechanizm ustalania wysokości świadczenia kredytobiorcy za niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. oraz przy uwzględnieniu znaczenia tych regulacji jako wpływających w sposób istotny na treść obowiązku świadczenia należnego kredytodawcy tytułem zwrotu kredytu) ustalić należało według opisanych wyżej wzorców, czy istnieją podstawy do utrzymania umowy w mocy z pominięciem tej klauzuli. Innymi słowy koniecznym było przesądzenie, czy umowa może pozostać w mocy z zastosowaniem dla rozliczeń stron wskazanych m.in. w cytowanym orzeczeniu SN z dnia 27 listopada 2019 zasad sprowadzających się do przyjęcia, że skoro kredyt wypłacony został w PLN to zwrotowi podlega suma nominalna tego kredytu oprocentowana zgodnie z umową według stopy zmiennej, ustalanej według stawki LIBOR.

W kontekście rozpatrywanej sprawy, kluczowym dla jej rozstrzygnięcia pozostawało to (na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 listopada 2019 r. II CSK 483/18, Lex nr 2744159), że obowiązywanie umowy w dalszym ciągu, po wyłączeniu z niej nieuczciwych postanowień umownych, jest pomyślane jako ochrona interesu konsumenta. W okolicznościach niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że powodowie w toku postępowania rozpoznawczego wskazywali na nieuczciwość zawartej umowy poprzez zawarcie w jej treści niedozwolonych klauzul umownych, w szczególności klauzuli, domagając się jednocześnie unieważnienia umowy kredytu w całości. Z materiału procesowego nie wynika, by pozwani żądali utrzymania umowy po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych (ewentualnie zgodzali się na zastąpienie klauzul normą dyspozytywną). Oceniając zatem sprawę w świetle wzorca przyjętego przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 27 listopada 2019 r., stwierdzić należy, że do chwili wyrokowania przez Sąd Apelacyjny nie przedstawiono w toku sporu argumentów dotyczących interesów konsumenta, które przemawiałyby za decyzją o utrzymaniu umowy w mocy bez postanowień spornych. Uwzględniając przedstawione wyżej wywody Trybunału zawarte w uzasadnieniu powołanego orzeczenia dla wykładni przepisów prawa krajowego, Sąd Apelacyjny, podobnie jak Sąd Okręgowy stanął zatem na stanowisku, że wobec uznania spornych postanowień za abuzywne oraz stanowiska powodów jako konsumentów konieczne stało się przesądzenie na podstawie art. 58 § 1 k.c. (interpretowanego w zgodzie z postanowieniami art. 6 Dyrektywy 93/13/EWG), że umowa kredytu będąca przedmiotem oceny w sprawie jest nieważna w całości.

Odnosząc się jeszcze do zarzutu naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 65 § 1 i 2 k.c., to należy zauważyć, że skarżący nie zarzuca przy tym Sądowi błędnego ustalenia brzmienia umowy lub regulaminu (brzmienie tych dokumentów nie jest sporne między stronami), a w istocie wywody skarżącego skupiają się na wykazaniu niepoprawności wykładni umowy (zastosowania reguł z art. 65 k.c.).

Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 65 §2 k.c. umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Sformułowanie art. 65 § 2 k.c. wyraża zasadniczą dla wykładni umów dyrektywę, aby badanie nie ograniczało się do analizy dosłownego brzmienia umowy, lecz obejmowało wszystkie okoliczności umożliwiające ocenę, jaka była rzeczywista wola umawiających się kontrahentów i powinien przebiegać według reguł wykładni kombinowanej. Gdyby się okazało, że nie da się stwierdzić, jak strony rozumiały sporne postanowienia umowy w chwili jej zawarcia, sąd powinien ustalić ich znaczenie według wzorca obiektywnego, opartego o założenie, że zastosowanie reguł z art. 65 § 1 k.c. nakazuje otoczyć ochroną adresata oświadczenia woli, który je przyjął, określając jego treść przy zastosowaniu starannych zabiegów interpretacyjnych. Sąd, kierując się wynikającymi z art. 65 k.c. dyrektywami wykładni umowy, powinien brać pod uwagę nie tylko postanowienie spornego fragmentu umowy, lecz również uwzględniać inne związane z nim postanowienia umowy, a także kontekst faktyczny, w którym treść umowy uzgodniono i z uwzględnieniem którego ją zawierano. Zgodny zamiar stron wyraża się w uzgodnieniu istotnych okoliczności i określić go można jako intencję stron, co do skutków prawnych, jakie mają nastąpić w związku z zawarciem umowy ( np. por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20.01.2011 r., I CSK 193/10, i I CSK 173/10; z dnia 21.12.2010 r., III CSK 47/10 oraz z dnia 2.12.2010 r., II PK 134/10 Legalis).

W sprawach kredytowych zatem wykładni spornych postanowień umowy dokonywać należy nie tylko w oparciu o ich brzmienie ale też odnosić do kontekstu w jakim umowa była zawiera, w tym znanego obu stronom celu jej zawarcia (celu dla którego pozyskiwano kredyt).

Z kolei zarzucając naruszenie art. 65 k.c. skarżący powinien wskazać na te kryteria (wyprowadzone z treści cytowanej normy), które Sąd meriti miałby naruszyć wywodząc z wykładni umowy treść praw i obowiązków jej stron.

W apelacji wyводу takiego nie przedstawiono, nie zawarto w niej żadnej merytorycznej argumentacji przemawiającej za zasadnością przedmiotowego zarzutu – i już chociażby z tych względów należało ten zarzut uznać za bezzasadny.

Skarżący zarzucił też naruszenia prawa materialnego tj. art. 69 ust. 2 pkt 4a w zw. z art. 69 ust. 3 i zw. z art. 75b ustawy Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. oraz w zw. z art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984), poprzez ich błędną wykładnię, wskutek czego pomimo wejścia w życie powyższych przepisów postanowienia utraciły abuzywny charakter w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. gdyż od wejścia w życie powyższej nowelizacji Prawa bankowego zobowiązani mogli spłacać raty kredytu bezpośrednio w walucie indeksacji pozyskując ją na rynku na akceptowalnych przez siebie zasadach i bez konieczności korzystania z pośrednictwa banku i oferowanych przezeń kursów wymiany,

Podniósł też naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 3851 § 2 k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. art. 358 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. XLIX ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. przepisy wprowadzające kodeks cywilny oraz art. 41 prawa wekslowego poprzez ich niezastosowanie do spornej umowy, w sytuacji, gdy rekonstrukcja norm umownych w oparciu o powołane przepisy doprowadziłaby do utrzymania umowy, jej charakteru w oparciu o przepis, który nie odsyła do ustalonych zwyczajów, za to realizuje postulat utrzymania umowy i to w kształcie nienaruszającym prawa wspólnotowego. Tym samym skutkiem uznania za abuzywne kursu tabelarycznego powoda winno być, że w miejsce kursu tabelarycznego ustalanego przez powoda zastosowany powinien być kurs ustalony przez Konstytucyjny organ kontroli państwowej i ochrony prawa czyli Narodowy Bank Polski.

Jednakże i te zarzuty, w świetle poczynionych powyżej rozważań należało uznać za niezasadne.

W najnowszym orzecznictwie Sąd Najwyższy odrzucił możliwość przyjęcia, że w przypadku stwierdzenia abuzywności postanowienia dotyczącego przeliczania świadczenia, umowa kredytu podlega uzupełnieniu przez sąd przez wprowadzenie w miejsce niedozwolonych klauzul innego mechanizmu waloryzacji.

Stanowisko takie potwierdzono też w kolejnych orzeczenia TS (por. ostatnio – wyrok z Wyrok TS z 29.04.2021 r., C-19/20, I.W. I R.W. PRZECIWKO BANK BPH S.A., LEX nr 3166094.

Ponadto Sąd Apelacyjny wskazuje, że wbrew supozycjom skarżącego, nie jest możliwe uzupełnienie umowy innymi postanowieniami z uwagi na brak przepisów dyspozytywnych w prawie krajowym w tym zakresie. Jak wynika z wyżej wskazywanego wyroku z dnia 3 października 2019 r. C 260/18 TSUE „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”. Brak jest jednak w polskim systemie prawnym przepisów dyspozytywnych odnoszących się do klauzul indeksacyjnych uznanych za abuzywne w niniejszej sprawie, jak również niedopuszczalne jest uzupełnienie umowy na podstawie przepisów o charakterze ogólnym (art. 56 k.c., art. 65 k.c., 354 k.c.). Dlatego niemożliwa jest również wykładnia umowy, która będzie wiązała kurs umowny z kursem rynkowym czy kursem wynikającym z ustalonych zwyczajów.

W powyższym zakresie wskazać należy, że sąd drugiej instancji nie znalazł podstaw do tego, aby w niniejszej sprawie zastosować się do treści wyroku Trybunału z dnia 2 września 2021r ( C-932/19), gdyż wyrok ten wydano w sprawie węgierskiej i dotyczy on sytuacji, w której w węgierskim systemie prawnym funkcjonują przepisy ustawy z 2014r rozwiązującej problem nieuczciwych warunków zawartych w umowach kredytowych. W naszym ustawodawstwie takich przepisów, jak dotąd, brak.

Takimi przepisami dyspozytywnymi nie są przepisy art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 160), czy przepis art. 30 ust. 2 pkt 1 i 2 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości. Nadto, przepisem takim nie jest również art. 24 ustawy o NBP, zgodnie z którym zasady ustalania kursu złotego w stosunku do walut obcych ustala Rada Ministrów w porozumieniu z Radą (ust. 2). NBP ogłasza bieżące kursy walut obcych oraz kursy innych wartości dewizowych (ust. 3). Uchwała zarządu NBP nie jest bowiem źródłem powszechnie obowiązującego prawa i nie jest adresowana do konsumentów, nie reguluje w sposób szczególny kursów walut w umowach kredytu indeksowanego. Podobnie niezasadne byłoby odwołanie się do treści art. 111 ust. 1 pkt 4 Prawa bankowego, skoro Bank może kształtować stosowane przez siebie kursy walut w sposób dowolny i arbitralny.

W czasie zawierania spornej umowy kredytu nie obowiązywał jeszcze art. 358 § 2 k.c. w wersji znowelizowanej ustawą z 23 października 2008 r., który stanowi, że wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez NBP z dnia wymagalności roszczenia, a zatem wbrew twierdzeniom skarżącego, nie może on stanowić przepisu dyspozytywnego, którym mógłby stanowić uzupełnienie zawartej pomiędzy stronami umowy kredytu.

Sąd odwoławczy podziela również pogląd, iż bezprawności klauzuli spreadowej nie znosi art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) w związku z art. 69 ust. 4a ustawy Prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym do dnia 26 sierpnia 2011 roku. Ustawa ta weszła bowiem w życie po dacie podpisania umowy będącej przedmiotem osądu w niniejszej sprawie. W judykaturze wyrażono zaś stanowisko, że wejście w życie tych przepisów nie wyłącza możliwości powoływania się na abuzywność klauzul związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty, po jakim ma być dokonywana spłata, zawartych w umowach kredytowych, które podpisane i realizowane były jeszcze przed wejściem w życie tej nowelizacji. Wyjaśniono również, że przepis art. 69 ust. 2 pkt 4a Prawa bankowego określa jedynie, że umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności - w przypadku umowy o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty innej niż waluta polska, szczegółowe zasady określania sposobów i terminów ustalania kursu wymiany walut, na podstawie którego w szczególności wyliczana jest kwota kredytu, jego transz i rat kapitałowo-odsetkowych oraz zasad przeliczania na walutę wypłaty albo spłaty kredytu. Natomiast art. 4 ustawy nowelizacyjnej stwierdza, że w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie tej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a oraz art. 75b Prawa bankowego, w stosunku do tych kredytów lub pożyczek pieniężnych, które nie zostały całkowicie spłacone - do tej części kredytu lub pożyczki, która pozostała do spłacenia. W tym zakresie bank dokonuje bezpłatnie stosownej zmiany umowy kredytowej lub umowy pożyczki. Podkreślono wreszcie, że regulacje te odnoszą się jedynie do niezbędnych elementów umowy kredytowej oraz uzupełnienia w drodze zmiany umowy - umów zawartych przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a. Nie mogą natomiast stanowić argumentu, że doszło do sanowania istniejącej w dacie zawarcia umowy abuzywności postanowień umowy w tym zakresie (vide np. wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia z 4 kwietnia 2019 roku, III CSK 159/17, LEX nr 2642144.). Wymagało to by wykazania, że kredytobiorca zawierając aneks do umowy był świadomy niedozwolonego charakteru postanowień umownych i wyrażając zgodę na odpowiednią zmianę umowy kredytu w tym zakresie zamierzał utrzymać istniejący pomiędzy stronami stosunek kredytu. Dowodów na tę okoliczność strona powodowa nawet nie zaoferowała, co nie pozwala uznać tę okoliczność na wykazaną.

Ponadto zgodnie z obowiązującymi przepisami nie ma możliwości przyjęcia dopuszczalności dokonania tak zwanych klauzul redukcyjnych utrzymujących skuteczność umowy. Stoi temu na przeszkodzie tak art. 385<sup>1</sup> § k.c., jak i Dyrektywa 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L 95 z 21 kwietnia 1003 r., s. 29 z późn. zm.; polskie wydanie specjalne Dz. Urz.UE; rozdz. 15, t. 2 s 288, ze sprost.) przewidujące wprost wyłącznie sankcje bezwzględnego pominięcia takiego postanowienia. W tej sytuacji sąd nie jest władny ustalić ani, jak sugeruje powodowy Bank tak sprawiedliwego kursu wymiany, jak i orzec, że kurs winien odpowiadać kursowi NBP dla kupna waluty powiększonemu o uczciwą marżę. Otóż umowa winna być rozpatrywana tak jakby zakwestionowanego postanowienia od początku nie było, bez uregulowania zawartego w nim problemu. Jak wskazywano już powyżej, jakkolwiek istnieje podstawa prawna w oparciu o którą występuje możliwość określenia kursu wymiany waluty, tj. art. 358 k.c., to jednak przepis ten, w brzmieniu nadającym się do takiego zastosowania,

wszedł w życie dopiero 24 stycznia 2009 r., co oznacza brak możliwości jego zastosowania w miejsce niedozwolonych postanowień umowy.

Przepis art. 385<sup>2</sup> k.c. nakazuje dokonywać oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, ale również okoliczności zawarcia umowy oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Problem niedozwolonych zapisów nie dotyczy wymogów nałożonych przez ustawodawcę na bank, lecz tego, że bank jako strona umowy w sposób nieweryfikowalny i pozbawiony kontroli, a przez co całkowicie dowolny mógł kształtować wysokość zobowiązania kredytobiorcy. W umowie ani w regulaminie nie było bowiem jasnych reguł co do tego, jak bank ustalać będzie kurs waluty.

Zgodnie z brzmieniem art. 4 dyrektywy nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna. Wbrew jednak błędnemu przekonaniu apelującego, przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, również oceny indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód aby z takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, skorzystał. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę - tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie nie może zaś być abuzywne, bądź tracić takiego charakteru jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone, jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta. Nie miało zatem żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych, w jaki sposób pozwany bank finansował udzielanie kredytów indeksowanych, albowiem stanowi to okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia.

Na zakończenie powyższych rozważań należy też wskazać, że skarżący w toku postępowania apelacyjnego (już po wywiedzeniu apelacji) podniósł, że TSUE w wyroku z dnia 25 listopada 2020 r., C-269/19 wskazał, że: „artykuł 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że w następstwie stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunków określających mechanizm ustalania zmiennej stopy procentowej w umowie kredytowej takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym oraz w sytuacji gdy umowa ta nie może dalej obowiązywać po usunięciu z niej danych nieuczciwych warunków, gdy unieważnienie rzeczony umowy powodowałoby szczególnie szkodliwe konsekwencje dla konsumenta i gdy nie istnieje żaden przepis prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, sąd krajowy powinien podjąć, z pełnym uwzględnieniem prawa krajowego, wszelkie niezbędne środki mające na celu ochronę konsumenta przed szczególnie szkodliwymi konsekwencjami, jakie może wyrzucić unieważnienie owej umowy. W okolicznościach takich jak rozpatrywane w postępowaniu głównym nic nie stoi na przeszkodzie w szczególności temu, aby sąd krajowy wezwał strony do podjęcia negocjacji w celu ustalenia sposobu obliczania stopy procentowej, o ile określi on ramy tych negocjacji, a ich celem będzie ustanowienie rzeczywistej równowagi między prawami i obowiązkami stron umowy, z uwzględnieniem w szczególności leżącego u podstaw dyrektywy 93/13 celu ochrony konsumenta”.

Powołał się także na wyrok z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C-19/20, stwierdzając, że TSUE zaakcentował prymat i pierwszeństwo dalszego obowiązywania umowy nad nieważnością w sytuacji uznania klauzuli za abuzywną. Nieważność nie jest celem i nie może zależeć od woli i subiektywnego interesu konsumenta. Celem dyrektywy jest przywrócenie równowagi stron, a nie karanie przedsiębiorcy. Jeśli chodzi o wpływ, jaki ma na ważność danej umowy stwierdzenie nieuczciwego charakteru warunków umowy, to należy podkreślić przede wszystkim, że zgodnie z art. 6 ust. 1 in fine dyrektywy 93/13 taka „umowa w pozostałej części będzie nadal obowiązywała strony, jeżeli jest to

możliwe po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków" - motyw 53 uzasadnienia. „Następnie, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, dyrektywa 93/13 nie wymaga, aby sąd krajowy wyłączył, oprócz warunku uznanego za nieuczciwy, warunki, które nie zostały za takie uznane. Należy bowiem przypomnieć, że celem zamierzonym przez tę dyrektywę jest ochrona konsumenta i przywrócenie równowagi pomiędzy stronami poprzez wyłączenie zastosowania warunków uznanych za nieuczciwe, przy jednoczesnym zachowaniu, co do zasady, ważności pozostałych warunków danej umowy (wyrok z dnia 7 sierpnia 2018 r., Banco Santander i Escobedo Cortes, C-96/16 i C-94/17, EU:C:2018:643, pkt 75) - motyw 54 uzasadnienia oraz „Wreszcie, jeśli chodzi o kryteria umożliwiające dokonanie oceny tego, czy umowa może rzeczywiście nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwych warunków, należy podnieść, że zarówno brzmienie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, jak i wymogi pewności prawa przy prowadzeniu działalności gospodarczej przemawiają za przyjęciem przy wykładni tego przepisu podejścia obiektywnego, w ramach którego sytuacja jednej ze stron umowy - w niniejszym przypadku konsumenta - nie może zostać uznana za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (zob. wyrok z dnia 15 marca 2012 r., Pereničova i Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, pkt 32)" - motyw 56.

Analizując powyższe orzeczenia należało mieć na uwadze, że sprawa C-269/19 dotyczyła kredytu udzielonego przez bank w Rumunii, a stan prawny obejmował ustawę nr 193/2000 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami, dokonuje transpozycji do prawa rumuńskiego dyrektywy 93/13, a zgodnie z jej art. 6 nieuczciwe warunki zawarte w umowie, stwierdzone bądź osobiście, bądź za pośrednictwem podmiotów upoważnionych zgodnie z prawem, nie wywołują skutków dla konsumenta, a umowa wywołuje skutki nadal, za zgodą konsumenta, jedynie wtedy, gdy po usunięciu wspomnianych warunków może ona nadal obowiązywać. Natomiast w myśl art. 7 wskazanej ustawy jeżeli umowa po usunięciu warunków uznanych za nieuczciwe nie może już wywoływać skutków, konsument ma prawo zażądać rozwiązania umowy oraz, w stosownych wypadkach, odszkodowania.

W sprawie tej odniesiono się też do pilnego dekretu rządowego nr 174/2008), który przewiduje, że przy zawieraniu umów z konsumentami podmioty świadczące usługi finansowe są zobowiązane do przestrzegania zasad, a do umów o kredyt o zmiennej stopie procentowej stosuje się następujące zasady:

1. „zmiana stopy procentowej powinna być niezależna od woli podmiotu świadczącego usługi finansowe i odnosić się do wahań weryfikowalnych wskaźników referencyjnych określonych w umowie lub do zmian legislacyjnych, które narzucają taką zmianę;
2. stopa procentowa może się różnić w zależności od stopy referencyjnej podmiotu świadczącego usługi finansowe, pod warunkiem że owa stopa referencyjna jest jednolita dla wszystkich produktów finansowych przeznaczonych dla osób fizycznych, które oferuje dany podmiot gospodarczy, i nie przekracza pewnego poziomu wskazanego w umowie”.

Natomiast w ustawodawstwie polskim na dzień zawierania przedmiotowej umowy nie było tożsamy, czy chociażby zbliżonych regulacji.

Ponadto TS stwierdził, że w konsekwencji w przypadku stwierdzenia przez sąd krajowy nieważności nieuczciwego warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem sąd ten nie może uzupełnić tej umowy poprzez zmianę treści owego warunku (zob. podobnie wyrok z dnia 3 marca 2020 r., Gómez del Moral Guasch, C#125/18, EU:C:2020:138, pkt 59 i przytoczone tam orzecznictwo). Trybunał uznał bowiem, że gdyby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w takich umowach, to takie uprawnienie mogłoby zagrażać realizacji długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13. Uprawnienie to przyczyniłoby się do wyeliminowania zniechęcającego skutku wywieranego na przedsiębiorców poprzez zwykły brak stosowania takich nieuczciwych warunków wobec konsumentów, ponieważ nadal byłiby oni zachęceni do stosowania rzeczonych warunków, wiedząc, że nawet gdyby miały one być unieważnione, to jednak umowa mogłaby zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy, tak aby zagwarantować w ten sposób uwzględnienie interesu rzeczonych przedsiębiorców (wyroki: z dnia 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito, C#618/10, EU:C:2012:349, pkt 69; z dnia 30 kwietnia 2014 r., Kásler i Káslerné Rábai, C#26/13, EU:C:2014:282, pkt 79; z dnia 26 marca 2019 r., Abanca

Corporación Bancaria i Bankia, C#70/17 i C#179/17, EU:C:2019:250, pkt 54; z dnia 3 marca 2020 r., Gómez del Moral Guasch, C#125/18, EU:C:2020:138, pkt 60).

Trybunał wskazał też, że konsekwencje, jakie należy wyciągnąć ze stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku zawartego w umowie zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, muszą umożliwiać osiągnięcie dwóch celów. Po pierwsze, sąd powinien czuwać nad tym, aby możliwe było przywrócenie równości stron umowy, której istnienie zostało podane w wątpliwość w wyniku stosowania nieuczciwego warunku wobec konsumenta. Po drugie, należy upewnić się, że przedsiębiorca zostanie zniechęcony do wprowadzania takich warunków w umowach oferowanych konsumentom.

Ponadto TS podając, że możliwym jest, aby sąd krajowy wezwał strony do podjęcia negocjacji w celu ustalenia sposobu obliczania stopy procentowej, o ile określi on ramy tych negocjacji, to nawiązywał do konkretnych okolicznościach występujących w postępowaniu głównym – co niestety nie było już objęte analizą przez skarżącego.

Natomiast sprawa C-19/20 ( zresztą na którą Sąd Apelacyjny powoływał się już powyżej ) obejmowała problematykę umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej, a wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony został przez Sąd Okręgowy w Gdańsku XV Wydział Cywilny postanowieniem z dnia 30 grudnia 2019 r. Trybunał uznał, że zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 państwa członkowskie stanowią, że na mocy prawa krajowego nieuczciwe warunki w umowach zawieranych przez przedsiębiorców z konsumentami nie będą wiążące dla konsumenta (wyrok z dnia 9 lipca 2020 r., Ibercaja Banco, C#452/18, EU:C:2020:536, pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo) – tak więc warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nie istniejący, z tym skutkiem, że nie może on wywoływać skutków wobec konsumenta (wyrok z dnia 9 lipca 2020 r., Ibercaja Banco, C#452/18, EU:C:2020:536, pkt 23 i przytoczone tam orzecznictwo).

W konsekwencji zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 sądy krajowe są zobowiązane do zaniechania stosowania nieuczciwych warunków umownych, aby warunki te nie wywierały, chyba że konsument się temu sprzeciwi, wiążących wobec niego skutków (wyroki: z dnia 9 lipca 2020 r., Ibercaja Banco, C#452/18, EU:C:2020:536, pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 25 listopada 2020 r., Banca B., C#269/19, EU:C:2020:954, pkt 29).

Dodał też, że przy ocenie kwestii, czy zawierająca jeden lub więcej nieuczciwych warunków umowa może nadal obowiązywać po wyłączeniu z niej tych warunków, sąd rozpatrujący spór nie mógłby przyjąć za podstawę rozstrzygnięcia jedynie tego, iż unieważnienie owej umowy w całości byłoby ewentualnie bardziej korzystne dla konsumenta (wyrok z dnia 15 marca 2012 r., Pereničová i Perenič, C#453/10, EU:C:2012:144, pkt 33).

Podsumowując TS uznał, że wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy dokonywać w ten sposób, że do sądu krajowego należy stwierdzenie nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez te strony w drodze umowy. Takie stwierdzenie pociąga za sobą przywrócenie sytuacji, w jakiej znajdowałby się konsument w braku warunku, którego nieuczciwy charakter został stwierdzony, chyba że konsument poprzez zmianę rzeczoności nieuczciwego warunku zrezygnował z takiego przywrócenia w drodze wolnej i świadomej zgody, czego zbadanie należy do sądu krajowego. Jednakże z przepisu tego nie wynika, że stwierdzenie nieuczciwego charakteru pierwotnego warunku umownego miałoby co do zasady skutek w postaci unieważnienia umowy, jeśli zmiana tego warunku pozwala na przywrócenie równowagi między obowiązkami i prawami tych stron wynikającymi z umowy i na usunięcie wady obciążającej ten warunek.

Jak wynika z powyższej analizy, to przytoczone przez skarżącego przedmiotowe orzeczenia TS w rzeczywistości wpisują się zdaniem Sądu Apelacyjnego w reprezentowaną przez niego w niniejszym uzasadnieniu argumentację, przemawiającą za oddaleniem apelacji powoda, w szczególności kontynuując linię, że umowa kredytowa nie może dalej obowiązywać po usunięciu z niej danych nieuczciwych warunków, gdy unieważnienie rzeczoności umowy powodowałoby szczególnie szkodliwe konsekwencje dla konsumenta i gdy nie istnieje żaden przepis prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym.



Sąd Apelacyjny stwierdza, że w niniejszej sprawie sąd krajowy (zarówno I jak i II instancji) uznając umowę kredytu za nieważną uczynił to z pełnym uwzględnieniem prawa krajowego, biorąc pod rozwagę ochronę konsumenta przed szczególnie szkodliwymi konsekwencjami, jakie to rozstrzygnięcie może wyrzucić, nie kierując się przy tym jedynie sytuacją jednej ze stron umowy tj. konsumenta i nie uznając jej za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy – czemu dał wyraz w przedstawionych powyżej motywach swojego uzasadnienia.

Na marginesie Sąd Apelacyjny pragnie zauważyć, że powołane powyżej orzeczenia TS i ich tezy są kolejnym dowodem bardzo wybiórczego traktowania przez skarżącego dorobku orzeczniczego zarówno TS jak i SN, ograniczania się przez niego do powoływania się jedynie na pasujące do strategii prowadzenia niniejszego postępowania fragmenty orzeczeń (ich tez i uzasadnień), bez przeprowadzenia jakiegokolwiek analizy stanu faktycznego i prawnego, będącego kanwą tych orzeczeń, i odniesienia go do realiów faktycznych, a zwłaszcza prawnych przedmiotowej sprawy.

Sąd Apelacyjny pragnie też podnieść, że przyjęty przez niego pogląd co do ostatecznie nieważności umowy kredytowej oraz obszernie przedstawiona w niniejszym uzasadnieniu argumentacja potwierdzająca jego słuszność znajduje swoje potwierdzenie również w najnowszym orzeczeniu TS tj. w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., w sprawie C-212/20.

Sprawa ta obejmowała również problematykę umowy kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej, a wnioski o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony został przez Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie II Wydział Cywilny (Polska) postanowieniem z dnia 22 stycznia 2020 r.

Trybunał uznał, że art. 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. Dodał też, że art. 5 i 6 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron.

Reasumując całokształt powyższych rozważań należało uznać - w ślad za sądem I instancji - za w pełni zasadny zarzut pozwanych dotyczący nieważności umowy, co czyniło niezasadnym główne (zasadnicze, pierwotne) żądanie pozwu tj. zasądzenie kwoty 691.292,71 zł w oparciu o zawartą z pozwanymi w dniu 10 września 2007 r. umowę o kredyt hipoteczny.

Dlatego też jako niezasadny jawił się zarzut skarżącego naruszenia przepisu prawa materialnego tj. art. 410 kc poprzez jego zastosowanie, podczas gdy powód w niniejszej sprawie udowodnił, że brak jest podstaw prawnych do stwierdzenia nieważności umowy kredytu, w konsekwencji Sąd powinien uwzględnić pierwotnie zgłoszone przez powoda powództwo pismem z dnia 30 listopada 2016 r., a ponadto pozwani dalej są dłużnikami banku z tytułu udzielonego kredytu i zobowiązani są do spłaty wymagalnego zadłużenia.

Powód w piśmie z dnia 4 maja 2020 r., podtrzymując dotychczasowe stanowisko, zgłosił na wypadek uznania nieważności umowy żądanie ewentualne i wniósł o solidarne zasądzenie od pozwanych kwoty 338.200,54 zł z ustawowymi odsetkami od dnia doręczenia pisma. W uzasadnieniu żądania ewentualnego wskazał, że ogranicza się ono do żądania zwrotu wypłaconego kapitału i powołał się na przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Rozstrzygając o zasadności żądania ewentualnego Sąd Okręgowy miał na uwadze, że w konsekwencji uznania nieważności umowy należało uznać kwotę przedstawioną pozwanym za zaświadczenie nienależne, a zarówno z treści umowy jak i opinii biegłych wynikała wysokość wskazanego świadczenia.

Sąd ten dodał, że nieważność umowy spowodowała wyjście ze stosunku prawnego łączącego strony i obowiązek dokonania zwrotu wzajemnych świadczeń i co do zasady, kredytobiorca powinien więc zwrócić bankowi otrzymaną od niego kwotę kapitału, a zatem bez odsetek i kosztów dodatkowych, bank zaś powinien zwrócić kredytobiorcy wszelkie spłacone raty, a żądania takie znajdują oparcie w art. 410 k.c. W ocenie Sądu brak było przy tym podstaw do dokonania z urzędu kompensaty wzajemnych świadczeń stron, wobec zastosowania przez Sąd zasady dwóch kondykcji zgodnie z którą, każde roszczenie o wydanie wzbogacenia traktuje się oddzielnie i niezależnie od drugiego, a wyrównanie pomiędzy nimi możliwe jest jedynie według przepisów o potrąceniu.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego akceptuje się (niemające wyraźnej podstawy prawnej w KPC) prawo strony powodowej do konstruowania powództwa polegającego na zgłoszeniu żądań z wnioskiem o ich rozpoznanie ewentualne (w kolejności – „porządku ewentualnym” – wyznaczonej przez powoda). Uzasadniając prawnie dopuszczalność takiej konstrukcji przyjmuje się najczęściej, że powództwo z żądaniem ewentualnym stanowi swoistą postać kumulacji roszczeń i jako takie znajduje swoją podstawę prawną w treści art. 191 KPC (vide np. wywody zawarte w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z 18 października 2013 roku, III CZP 58/13, OSNC 2014, nr 6, poz. 62.). W praktyce nie wyklucza się konstrukcji, w których żądanie główne (w porządku ustalonym we wniosku strony składającej powództwo z żądaniem ewentualnym) opiera się o inną (konkurencyjną lub czy wręcz wykluczającą) podstawę faktyczną, co żądanie ewentualne. Zatem nie można też wykluczyć takiej konstrukcji powództwa z żądaniem ewentualnym, w której (zarówno w ramach roszczenia określanego jako główne – zasadnicze, jak i w przypadku roszczenia poddawanego pod osąd ewentualnie) powód żąda świadczenia pieniężnego o podobnej nawet wartości, jednak opieranego w obu przypadkach o różne (wykluczające się) podstawy faktyczne z wnioskiem o rozpoznanie tych żądań w kolejności określonej wnioskiem (w porządku „ewentualnym”).

O żądaniu ewentualnym można mówić wówczas, gdy obok żądania głównego wysunięto w pozwie żądanie drugie jako ewentualne, o którym sąd może orzec tylko wtedy, gdy nie przyjmie za uzasadnione żądania pierwszego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 września 1960 r., 2 CR 366/59, PUG 1961 nr 12, s. 424).

Jednakże Sąd Apelacyjny miał na uwadze to, że apelacja pozwanych prawomocnym postanowieniem z dnia 7 maja 2021 r. została odrzucona, tak więc brak było podstaw do odnoszenia się do zarzutów i argumentacji w niej zawartych, w tym do kwestionowania zasadności uwzględnienia przez Sąd żądania ewentualnego.

Skoro apelacja została odrzucona, to pozwani nie mogli swojej powyższej argumentacji przenieść do pisma przygotowawczego złożonego po wydaniu przedmiotowego postanowienia Sądu Apelacyjnego, a tym samym domagać się zmiany pkt II wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 30 listopada 2020r. poprzez oddalenie powództwa, nie mogli też podnosić zarzutu przedawnienia oraz potrącenia – co mogli zrobić jedynie w skutecznie wywiedzionej przez siebie apelacji.

Najpewniej uwadze pozwanych umknęły konsekwencje zastosowania w sprawie zakazu reformationis in peius, wynikająca z treści art. 384 k.c. zgodnie z którą Sąd nie może uchylić lub zmienić wyroku na niekorzyść strony wnoszącej apelację, chyba że strona przeciwna również wniosła apelację. Unormowanie to stanowi - obok zasady orzekania w granicach zaskarżenia - ograniczenie kontroli sądu apelacyjnego. Określony w powołanym przepisie zakaz ma doniosłe znaczenie dla skarżącego, gdyż stwarza mu gwarancję procesową, iż wywiedziona przez niego apelacja od błędnego wyroku nie pociągnie za sobą niekorzystnego z jego punktu widzenia rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji. Gwarancja ta jest istotą instytucji zakazu reformationis in peius, umożliwiającą mu w sposób swobodny na korzystanie ze środków odwoławczych. Zakaz ten uregulowany adresowany jest wyłącznie do sądu II instancji. Zakaz reformationis in peius ma na celu zapobiegnięcie sytuacji, w której skarżący zostanie pozbawiony skutków prawnych wyroku, które przysługiwałyby mu, gdyby wyrok uprawomocnił się w kształcie przed zaskarżeniem lub zostanie obciążony skutkami prawnymi wyroku, które nie dotyczyłyby go w braku zaskarżenia wyroku - sytuacja prawna skarżącego po uchyleniu lub zmianie wyroku nie może być gorsza (mniej korzystna) dla niego niż była przed tym uchyleniem lub tą zmianą.

Choć powód z uwagi na konstrukcję swoich żądań zaskarżył w całości przedmiotowy wyrok, to niewątpliwie domagał się uchylenia pkt 2 zaskarżonego wyroku w całości jedynie w razie uwzględnienia powództwa pierwotnego zgłoszonego

w pozwie w całości – natomiast, gdyby Sąd Apelacyjny tak nie uczynił, to z treści apelacji nie wynikało w żaden sposób, że powód zrezygnował ze swojego ewentualnego żądania.

Ponadto należało mieć na uwadze, że zaskarżenie wyroku Sądu pierwszej instancji w taki sposób, iż kwestionowane jest oddalenie żądania zasadniczego, w konsekwencji dotyczy także rozstrzygnięcia o żądaniu ewentualnym, albowiem uwzględnienie na skutek apelacji powoda roszczenia głównego czyni w konsekwencji bezskutecznym roszczenie ewentualne, a więc prowadzi do konieczności zmiany przez Sąd odwoławczy całego wyroku Sądu pierwszej instancji w taki sposób, aby rozstrzygnięcie odnosiło się wyłącznie do żądania zasadniczego ( zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2008 r., I PZ 25/08).

Jednakże Sąd Apelacyjny pragnie wskazać, że niezależnie od powyższego stanowiska i tak jego zdaniem podniesiony przez pozwanych zarzut przedawnienia nie był zasadny.

W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21 stwierdzono, że jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.

W uzasadnieniu wskazał m.in., że zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem dotyczącym stanu bezskuteczności zawieszonej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2010 r., IV CSK 95/10 i z dnia 3 lutego 2017 r., II CSK 159/16, niepubl.; por. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1995 r., I CRN 48/95 i z dnia 7 listopada 1997 r., II CKN 431/97, OSNC 1998 Nr 6, poz. 94) nie może również żądać zwrotu spełnionego świadczenia nienależnego, ponieważ decyzja co do związania postanowieniem i umową leży co do zasady w rękach konsumenta. Skoro zaś kredytodawca nie może wystąpić z takim żądaniem i w ten sposób postawić swych roszczeń restytucyjnych w stan wymagalności zgodnie z art. 455 k.c. (co do zastosowania art. 455 k.c. do roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1976 r., III CRN 289/76, niepubl., z dnia 16 lipca 2003 r., V CK 24/02, OSNC 2004, Nr 10, poz. 157, z dnia 28 kwietnia 2004 r., V CK 461/03, IC 2004, nr 11, s. 43, z dnia 18 stycznia 2017 r., V CSK 198/16, niepubl. oraz uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1991 r., III CZP 2/91, OSNCP 1991, Nr 7, poz. 93, z dnia 26 listopada 2009 r., III CZP 102/09, OSNC 2010, Nr 5, poz. 75, z dnia 2 czerwca 2010 r., III CZP 37/10, OSNC 2011, Nr 1, poz. 2 i z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20), rozpoczęcie biegu ich przedawnienia nie wchodzi w rachubę

W wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18 i w uchwale z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że ze względu na przyznaną kredytobiorcy-konsumentowi możliwość podjęcia wiążącej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli i co do zaakceptowania konsekwencji całkowitej nieważności umowy (i sprzeciwienia się zarazem udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami przez wprowadzenie regulacji zastępczej), należy uznać, iż co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej decyzji w tym względzie. Dopiero wtedy bowiem można uznać, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny (podobnie jak w przypadku *condictio causa finita*), a strony mogły zażądać skutecznie zwrotu nienależnego świadczenia (por. art. 120 § 1 zd. 1 k.c.). Oznacza to w szczególności, że kredytobiorca-konsument nie może zakładać, iż roszczenie banku uległo przedawnieniu w terminie liczonemu tak, jakby wezwanie do zwrotu udostępnionego kredytu było możliwe już w dniu jego udostępnienia (art. 120 § 1 zd. 2 k.c.).

Niewątpliwie – a przynajmniej pozwani nie wykazali, aby było odmiennie - przed wytoczeniem przez powoda powództwa w niniejszej sprawie pozwani nie podnosili zarzutów dotyczących nieważności umowy, takowe pojawiły się w sprzeciwie, który powód otrzymał w dniu 9 października 2017 r., dlatego też w świetle poczynionych powyżej rozważań dopiero od tej daty należy liczyć bieg terminu przedawnienia.

Skoro powód zgłosił żądanie ewentualne pismem z dnia 4 maja 2020 r., to tym samym brak było podstaw do uznania, że doszło do przedawnienia roszczenia.

Również zdaniem Sądu Apelacyjnego podniesiony przez pozwanych zarzut potrącenia kwoty 172.209,68 zł nie mógł i tak zostać uznany za skuteczny.

Sąd Okręgowy uznał za niezasadny zarzut potrącenia, wskazując, że do potrącenia przedstawione mogą być jedynie wierzytelności wymagalne - pozwani nie wzywali jednak powoda do zapłaty, nie złożyli też oświadczenia o potrąceniu, a tym samym brak było podstaw do uznania wymagalności roszczenia.

Pozwani co prawda pismem z dnia 23 marca 2021r. wezwali powoda do zapłaty kwoty 172.209,68 zł w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania, jednakże nie zawarli w nim materialno-prawnego oświadczenia o potrąceniu, bez czego nie mógł skutecznie zaistnieć procesowy zarzut potrącenia.

Niezasadnym okazał się też zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego mające wpływ na wynik sprawy, to jest art. 102 k.p.c. poprzez niewłaściwe uznanie, że w sprawie zachodzą szczególne okoliczności stanowiące, że zasadnym jest odstąpienie od obciążenia pozwanych A. N. i T. N. kosztami postępowania. Skarżący w jego uzasadnieniu wskazał, że Sąd błędnie wobec pozwanych A. N. i T. N. zastosował art 102 kc i nie obciążył ich kosztami postępowania, gdyż w sprawie nie zaszyły żadne szczególne okoliczności, które mogłyby stanowić podstawę do zwolnienia pozwanych od kosztów postępowania. Dodał, że pozwani są kredytobiorcami, a z uwagi na niedotrzymanie warunków umowy kredytu, umowa została im wypowiedziana a roszczenie postawione w stan wymagalności - z uwagi na to, że pozwani nie mieli woli polubownego zakończenia sporu, powód stał się zobligowany do wytoczenia powództwa o zapłatę i poniósł z tego tytułu koszty postępowania. Jednakże powyższa argumentacja nijak się ma do regulacji art. 102 k.p.c. i okoliczności niniejszej sprawy - trafnie przyjął Sąd Okręgowy, iż w realiach rozpatrywanej sprawy zaistniały szczególne okoliczności, które uzasadniały zastosowanie wobec powoda dobrodziejstwa wynikającego z art. 102 k.p.c., zgodnie z którym, w wypadkach szczególnie uzasadnionych sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej w ogóle kosztami.

Cytowany powyżej przepis statuuje regułę słuszności, nie konkretyzując przesłanki uzasadniającej jej zastosowanie oraz uzależniając ją od wystąpienia wypadków szczególnie uzasadnionych, a więc pozostawiając ich kwalifikację sądowi, przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności danej sprawy (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 1973 r., II CZ 210/73, Lex nr 7366). Jak zauważył Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 13 grudnia 2007 r. (I CZ 110/07, LEX nr 621775), o nieobciążeniu strony przegrywającej kosztami procesu sąd orzeka na podstawie okoliczności sprawy zasługujących na miano wyjątkowych. Przy tym zastosowanie dobrodziejstwa wynikającego z art. 102 k.p.c. zależy od swobodnej decyzji sądu i związane jest z dyskrecyjną władzą sędziowską, który dokonując kwalifikacji "wypadków szczególnie uzasadnionych" - mając na względzie okoliczności faktyczne sprawy - winien kierować się przede wszystkim poczuciem sprawiedliwości (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 27 stycznia 2010 r., II CZ 87/09, niepubl.; z dnia 17 kwietnia 2013 r., V CZ 130/12, LEX nr 1341731). Zasadność skorzystania z tego uprawnienia może być objęta kontrolą sądu wyższego rzędu, niemniej zmiana zaskarżonego orzeczenia o kosztach powinna być dokonywana jedynie wówczas, gdy ocenie przeprowadzonej przez sąd niższej instancji można przypisać cechy dowolności czy rażącej niesprawiedliwości (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2013 r., V CZ 103/12, LEX nr 1341712 oraz z dnia 23 maja 2012 r., III CZ 25/12).

Tymczasem taka sytuacja w okolicznościach rozpatrywanej sprawy niezaistniała, albowiem wskazane przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku przesłanki mające uzasadniać odstąpienie od obciążania pozwanych kosztami procesu strony powodowej istotnie miały charakter szczególny i istotnie wpisywały się w definicję wypadku szczególnie uzasadnionego w rozumieniu art. 102 k.p.c., albowiem w realiach sprawy zasądzenie kosztów procesu na rzecz strony powodowej byłoby niezasadne i dalece niesprawiedliwe.

Za takim przyjęciem przemawiały okoliczności sprawy, w tym i to, że ostatecznie umowa kredytu była nieważna, a w istocie kredyt przeznaczony był dla I. i T. D. , a nie dla pozwanych A. N. i T. N..

Z tych wszystkich opisanych powyżej względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. apelację powoda jako niezasadną oddalił.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z wynikającą z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. regułą odpowiedzialności za wynik procesu.

W myśl wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 kwietnia 2020r. sygn. akt TK 66/19, przyznanie pełnomocnikowi z urzędu wynagrodzenia w tej samej sprawie w wysokości niższej w stosunku do wynagrodzenia pełnomocnika z wyboru jest niezgodne z art. 64 ust 2 w związku art. 31 ust 3 art. 32 ust 1 zdanie drugie i art. 92 ust 1 zdanie pierwsze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Przyznanie pełnomocnikowi z urzędu niższego wynagrodzenia ogranicza prawo o równego traktowania przez władze publiczne prawo do sądu jak również narusza prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności oraz zasadę równorzędności stron powodując iż wynagrodzenie pełnomocnika z urzędu w tej samej sprawie jest z mocy prawa obniżone w stosunku do wynagrodzenia pełnomocnika z wyboru. Przyznane na rzecz pełnomocnika z urzędu od Skarbu Państwa koszty nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu, winny być przyznane w wysokości odpowiadającej wysokości wynagrodzenia pełnomocnika z wyboru w tej samej sprawie. Takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy, który odwołując się do ww wyroku TK postanowieniem z dnia 7 stycznia 2021r. wydanym w sprawie sygn. akt I CSK 598/20 przyznał na rzecz pełnomocnika z urzędu wynagrodzenie w wysokości odpowiadającej wysokości wynagrodzenia pełnomocnika z wyboru w tej samej sprawie. W uzasadnieniu SN stwierdził, iż analiza statusu adwokatów i radców prawnych oraz ich roli w postępowaniu w którym występują jako podmioty powołane i zobowiązane do zastępowania prawnego, prowadzi do uznania, że różnicowanie ich wynagrodzenia, tj. obniżenie pełnomocnikom z urzędu wynagrodzenia które otrzymaliby gdyby występowali w sprawie jak pełnomocnicy z wyboru, nie ma konstytucyjnego uzasadnienia.

Mając na względzie powyższe okoliczności Sąd Apelacyjny zasądził od powoda (...) Bank spółki akcyjnej w W. na rzecz pozwanych A. N. i T. N. solidarnie kwotę 8.100 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

T. Żelazowski D. Rystał Zb. Ciechanowicz