

Sygn. akt I ACa 590/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 maja 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Edyta Buczkowska-Żuk

Sędziowie: SA Krzysztof Górski

SA Dorota Gamrat-Kubeczak

Protokolant: st. sekr. sąd. Emilia Misztal

po rozpoznaniu w dniu 9 kwietnia 2021 r. w Szczecinie na rozprawie

sprawy z powództwa R. K. i I. K.

przeciwko Bankowi (...) spółce akcyjnej w W.

o ustalenie ewentualnie o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim I Wydział Cywilny

z dnia 14 lipca 2020 r. sygn. akt I C 518/16

I. oddała apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 4050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

D. Gamrat-Kubeczak E. Buczkowska-Żuk K. Górski

Sygn. akt I ACa 590/20

UZASADNIENIE

Powodowie I. K. i R. K. wytoczyli przeciwko Bankowi (...) S.A. z siedzibą w W. pozew o stwierdzenie nieważności umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z dnia 9 lipca 2008 r. albo o zapłatę kwoty 31 063,77 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, oraz zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego w potrójnej wysokości i opłaty skarbowej w kwocie 34 zł.

W uzasadnieniu pozwu wskazali, że pozostawali w błędnym przekonaniu, że jej postanowienia są zgodne z przepisami prawa. Wskazali, że działali w przeświadczeniu, że wysokość rat i wysokość kapitału kredytu wyliczane będą przez bank w sposób zgodny z prawem, dobrymi obyczajami i bez ich pokrzywdzenia, nie mieli świadomości, że postanowienia umowy dotyczące przeliczania kwot raty kredytu oraz kapitału pozostałego do spłaty będą klauzulami abuzywnymi. Wskazali, że nie zostali we właściwy sposób poinformowani o szczegółach kredytu. Kredyt został powodom zareklamowany jako najtańszy na rynku, o najniższym oprocentowaniu, w najstabilniejszej walucie. Komisja Nadzoru Finansowego stwierdziła, że instytucje finansowe powinny rzetelnie informować o oferowanym produkcie, a powodowie nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji tego, że bank naruszył ów obowiązek.

Wprowadzenie w błąd miało polegać na wytworzeniu w przekonaniu powodów mylnego przekonania co do transakcji, w którą chce się zaangażować poprzez zniekształcenie jego procesu decyzyjnego. Powodowie oświadczeniami z dnia 3 lutego 2016 r. uchylili się od skutków oświadczenia woli z dnia 9 lipca 2008 r. – gdyby powodowie zostali poinformowani o uchybieniach banku i niekorzystnych dla nich postanowieniach umowy oraz gdyby mieli możliwość analizy swojej sytuacji prawnej, nie złożiliby oświadczenia. Powodowie podali ponadto, że nie zdając sobie z tego sprawy zawarli z bankiem umowę nienazwaną, mieszaną, która nosiła cechy umowy kredytowej, ale w rzeczywistości była umową hybrydową zawierającą w sobie dwa kontrakty: kredytu i instrumentu pochodnego CIRS. Powodowie wskazali także, że ich kredyt był kredytem złotówkowym, oprocentowanym stawką LIBOR, a pozwany bank żądał od powodów spłaty kredytu w CHF, choć strony uzgodniły ze sobą, że kwotą i walutą kredytu jest PLN. Powodowie podnieśli finalnie, że naruszenie obowiązku informacyjnego dotyczącego przekazania informacji doniosłych z perspektywy zawarcia umowy może stanowić podstawę do uznania umowy za nieważną na gruncie art. 58 kodeksu cywilnego.

Na wypadek nieuznania nieważności umowy powodowie wskazali, że żądają zapłaty kwoty 31 063,77 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od daty wytoczenia powództwa do dnia zapłaty, która jest kwotą nienależnie pobranych przez pozwany bank środków tytułem rat kredytu – nadwyżki wynikającej z porównania poszczególnych rat kredytu wpłaconych przez powodów w wysokości wynikającej z przewalutowania według kursu CHF wynikającego z wewnętrznej tabeli kursowej banku, i rat kredytu, które powinny być zostać wpłacone przy zastosowaniu stałego kursu CHF.

Powodowie wskazali także na alternatywne rozwiązanie zaistniałego problemu. W przypadku uznania przez sąd, iż kurs CHF wynikający ze strony internetowej banku nie może być brany pod uwagę – należałoby rozważyć, czy wobec nieokreślenia sposobu ustalenia kursu waluty koniecznego do indeksowania kredytu, przedmiotowe zobowiązanie nie powinno być przedstawione i rozliczane od momentu zawarcia umowy w walucie polskiej. W razie przyjęcia takiego rozwiązania, należałoby dokonać ponownego ustalenia wyłącznie w odniesieniu do kwoty udzielonego kredytu wyrażonej w PLN, bez dokonywania jakichkolwiek przewalutowań. Na ratę spłaty powinny się w takim ujęciu składać wyrażone wyłącznie w PLN część kapitałowa oraz część odsetkowa, której wartość wyliczona byłaby stosownie do postanowień umowy kredytu w odniesieniu do kwoty udzielonego kredytu wyrażonej w walucie polskiej. Powodowie mają świadomość, iż nie są w stanie samodzielnie w sposób prawidłowy dokonać takiego wyliczenia, albowiem nie posiadają wystarczającej ilości danych, by dokonać to prawidłowo.

Powodowie podnieśli, że część zapisów umowy stanowi tzw. klauzule abuzywne, zaś bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu – z żadnego postanowienia umownego nie wynika w jaki sposób powinien być obliczany kurs sprzedaży/kupna waluty, który jest niezbędny m.in. do ustalenia comiesięcznej raty. Powodowie podnieśli, że postanowienia umowne, które odwołują się do tzw. Tabeli kursów spełniają warunki uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385§1 kodeksu cywilnego. Powodowie zaproponowali sposób rozliczenia według stałego kursu CHF.

W odpowiedzi na pozew pozwany bank, Bank (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości, w tym również żądania ewentualnego o zapłatę, zasądzenie od powodów solidarnie zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu bank podał, że kwestionowana umowa jest ważna, w pełni skuteczna i wiąże strony. We wniosku kredytowym powodowie wskazali jako walutę kredytu CHF, przy czym stanowiło to obligatoryjny element Wniosku Kredytowego, bez którego nie mógłby on być procedowany przez bank. Powodom przedstawiono możliwość zaciągnięcia kredytu w PLN, EUR, USD i CHF. Poinformowano także powodów o ryzyku zmiany kursów walutowych, na które narażeni są kredytobiorcy zaciągający zobowiązanie w obcej walucie, a także rekomendację do zaciągania zobowiązania w walucie, w której otrzymuje się wynagrodzenie, co minimalizuje ryzyko. Bank podniósł także szereg okoliczności natury ogólnej związanej z kredytami udzielanymi w okresie 2005 – 2008, w tym także kryzysu gospodarczego. Wskazał, że rozwiązanie proponowane przez powodów, tj. przyjęcie jako waluty kredytu PLN zamiast CHF i oprocentowanie go stawką LIBOR 3M dla CHF zostały projekcie ustawy antyspreadowej i raporcie KNF

odrzucone jako nieznajdujące uzasadnienia ekonomicznego. Pozwany podał także, że żądania powodów opierają się na założeniu, jakoby umowa była nieważna z uwagi na zakaz indeksacji, względnie by bank był zobowiązany do zwrotu powodom nadpłaconych rat kredytu, co prowadziłoby do niedopuszczalnej ingerencji przez sąd w treść łączącego strony stosunku prawnego. Pozwany podał ponadto, że zastosowanie sankcji z art. 58 k.c. należy uznać za zbyt daleko idące – żadna z powołanych przez powodów przyczyn nie uzasadniała zastosowania wobec umowy kredytu sankcji nieważności, umowa nie była sprzeczna ani z ustawą ani z zasadami współżycia społecznego. Pozwany podał również, że bank nie uchybił obowiązkom informacyjnym względem powodów: zawarcie umowy poprzedziło doręczenie informacji o ryzyku, a polityka informacyjna pozwanego pozwalała powodom na dokonanie świadomego wyboru produktu kredytowego, pozwany udzielił wszelkich informacji, mimo że w dacie zawierania umowy nie istniały ku temu żadne normatywne podstawy. Pozwany podał ponadto, że powodowie nieprawidłowo uznają, że postanowienia umowne miały charakter abuzywny, ponieważ zmiany wprowadzone aneksem nr (...) spełniły warunki precyzyjnego określania kursu walutowego.

W piśmie z dnia 4 grudnia 2019 r. powodowie podtrzymali dotychczasowe stanowisko wyrażone w sprawie, tj. zarzuty dotyczące abuzywności niektórych postanowień umownych – klauzul walutowych oraz nieważności umowy, co zasadza się nie tylko na skutkach usunięcia z umowy niedozwolonych postanowień, lecz także na naruszeniu art. 58 i 3531 kodeksu cywilnego.

Na rozprawie dnia 30 czerwca 2020 r. strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska. Pełnomocnik powodów podkreśliła znaczenie orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 28.11.2019 r. II CSK 483/18 oraz z dnia 29.10.2019 r. IV CSK 309/18. Wskazała, iż powodom w pierwszym rzędzie zależy na stwierdzeniu nieważności umowy, a w przypadku nieuwzględnienia pierwszego żądania powodowie wnoszą o zasądzenie kwoty 31.063,77 zł jako różnicy w ratach kredytu wpłaconych i ratach, które winny być wpłacone przy stałym kursie CHF, a także ewentualnie jako różnica z ratami które winny być wpłacone, bez stosowania mechanizmu indeksacji z zastosowaniem LIBORU i z pozostałymi parametrami z umowy. Pełnomocnik pozwanego podkreślił, iż strona powodowa nie wykazała abuzywności postanowień umownych, aby postanowienia umowy naruszały interes strony w sposób rażący. Co do polityki informacyjnej, to w oświadczeniach o ryzyku były wprost wpisy o rekomendowaniu kredytu złotówkowego. Poprawność informacji potwierdzają dokumenty i zeznania świadków, przesłuchanie samych powodów, którzy widzieli korzyści kredytu indeksowanego np. oprocentowanie. Wskazał także na możliwość przywrócenia równowagi kontraktowej poprzez przeliczenie świadczenia według średniego kursu NBP. Uznanie całej umowy za nieważną może być niekorzystne dla klienta banku, a także z punktu widzenia całego systemu bankowego w sytuacji, kiedy takie umowy są już realizowane przez kilkanaście lat. Pełnomocnik powodów wskazała, iż rozliczenie inne niż ogólne jest sprzeczne z dyrektywą 93/13. Podkreśliła, iż nie było powodztwa wzajemnego ani zarzutu potrącenia. Powodowie mają świadomość konsekwencji nieważności całej umowy. Przy przyjęciu teorii salda do oddania powodowie mieliby dla banku około 30.000 zł.

Wyrokiem z dnia 14 lipca 2020 r. Sąd Okręgowy w Gorzowie Wlkp. ustalił, iż umowa o kredyt hipoteczny nr (...) z dnia 9 lipca 2008 r. zawarta pomiędzy powodami I. K. oraz R. K. a Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W. jest nieważna i zasądził od pozwanego Banku (...) S.A. w W. na rzecz powodów I. K. i R. K. solidarnie kwotę 8.434 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 5.434 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd ustalił, że powodowie I. K. i R. K. w związku z zamiarem zakupu mieszkania na rynku wtórnym za kwotę 200.000 zł, potrzebowali uzyskać kredyt w wysokości 170.000 zł, posiadali środki własne w kwocie 30.000 zł.

Powodom zależało na kredycie w walucie polskiej. W banku uzyskali informację, iż posiadają zdolność kredytową do otrzymania kredytu w walucie polskiej w kwocie 150.000 zł, a do otrzymania kredytu indeksowanego do CHF w kwocie 170.000 zł.

W rozmowie z powodami pracownik banku proponował im wzięcie kredytu złotówkowego nieindeksowanego do CHF w kwocie 150.000 zł i dobranie reszty pieniędzy z innego źródła, ale powodowie nie mieli takiej możliwości. Ostatecznie mogli w banku wziąć kredyt gwarantujący im otrzymanie kwoty 170.000 zł indeksowany do CHF.

W dniu 13.06.2008 r. powodowie podpisali wniosek kredytowy nr (...), w którym wskazali walutę kredytu: CHF. W dniu 13.06.2008 r. podpisali również oświadczenie o zapoznaniu się z informacją dla wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej.

Dnia 14 lipca 2008 r. I. K. i R. K. (konsumenci w rozumieniu art. 221 k.c.) podpisali z Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W. umowę o kredyt hipoteczny nr (...) sporządzoną w dniu 9.07.2008 r., na podstawie której bank udzielił im kredytu w wysokości 170 400 zł indeksowanego do CHF (franka szwajcarskiego) na zakup mieszkania na rynku wtórnym (§2). Kredyt był indeksowany do CHF po przeliczeniu wypłaconej kwoty zgodnie z kursem kupna CHF według Tabeli Kursów Walut Obcych (dalej „TKOW”) obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu lub transzy. Kwota wyrażona w PLN i wskazana jako kwota kredytu była przeliczona na CHF według zasady określonej w umowie - §2 ust. 2, w którym wskazano, że po uruchomieniu kredytu lub pierwszej transzy kredytu wypłacanego w transzach, Bank wysłał do kredytobiorcy pismo informujące o wysokości pierwszej raty kredytu, kwocie kredytu w CHF oraz jego równowartości w PLN zgodnie z kursem kupna CHF według TKWO obowiązującej w Banku (...) w dniu uruchomienia kredytu/transzy, przy czym zmiany kursów walut w trakcie okresu kredytowania mają wpływ na wysokość kwoty zaciągniętego kredytu oraz raty kapitałowo-odsetkowej.

Kwestię oprocentowania kredytu regulował §6 umowy, w którym wskazano, że kredyt był oprocentowany według zmiennej stopy procentowej (§6 ust. 1), oraz że kredytobiorcy ponoszą ryzyko zmian stóp procentowych, co oznacza, że w przypadku wzrostu poziomu stopy referencyjnej wyższe będzie oprocentowanie kredytu i wzrosnie wówczas wysokość miesięcznej raty kapitałowo-odsetkowej (§6 ust. 2). Oprocentowanie kredytu wynosiło 4.0900% w stosunku rocznym, co stanowiło sumę stopy referencyjnej LIBOR 3M obowiązującej w dniu sporządzania umowy oraz marży w wysokości 1,3000 p.p., stałej w całym okresie kredytowania (§6 ust. 3). Oprocentowanie kredytu ulegało zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej LIBOR 3M (§6 ust. 5).

Kredytobiorcy zobowiązali się spłacić kwotę kredytu w CHF ustaloną zgodnie z § 2 w złotych polskich, z zastosowaniem kursu sprzedaży CHF obowiązującego w dniu płatności raty kredytu, zgodnie z TKOW (§7 ust. 1). Spłata kredytu miała nastąpić w 360 równych miesięcznych ratach (§7 ust. 2). Całkowity koszt kredytu na dzień zawarcia umowy wynosił 149 724,48 zł, a rzeczywista stopa oprocentowania na dzień sporządzenia umowy wynosiła 5,18% w skali roku (§12 ust. 1).

W §4 ust. 6 pkt.1 umowy postanowiono: zmiana waluty kredytu ma wpływ na wysokość kwoty kredytu oraz wysokość rat kapitałowo-odsetkowych i dokonywana jest w oparciu o następujące zasady: w przypadku zmiany waluty z PLN na walutę obcą stosowany jest kurs kupna dewiz z dnia złożenia wniosku o przewalutowanie na podstawie obowiązującej w banku Tabeli Kursów Walut Obcych,

W §9 ust. 3 umowy postanowiono, że kredytobiorca zobowiązany jest do zwrotu Bankowi kosztów składki ubezpieczeniowej wnoszonej przez Bank w związku z niniejszym ubezpieczeniem. Miesięczna opłata z tytułu refinansowania składki ubezpieczeniowej wynosi 1/2 z 0,81% kwoty przyznanego kredytu (co stanowi kwotę 121 PLN), przy uwzględnieniu kursów waluty obcej, do jakiej kwoty jest indeksowany na pierwszy dzień miesiąca, w którym została sporządzona umowa kredytowa wg Tabeli Kursów Walut Obcych Banku (...) S.A.

Integralną część umowy stanowił „Regulamin kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A.”.

Według informacji z banku z dnia 22 lipca 2015 r., na rachunku bankowym powodów zaksięgowano kwotę 70 324,29 CHF, jednak faktycznie powodowie nie otrzymali kwoty kredytu w walucie obcej.

Zgodnie z § 2 ust. 3 umowy kredytu, kwota 170 400 zł została rozdysponowana w następujący sposób: 170 000 zł na zakup mieszkania z rynku wtórnego, 400 zł na koszty wliczone w kredyt. Powodowie podpisali umowę przygotowaną przez bank z wykorzystaniem wzorca umownego.

W dniu uruchomienia kredytu, tj. 14 lipca 2008 r., kurs wynosił 1,99 CHF = 1 PLN (174 000 zł: 87 205,73 CHF = 1,99 PLN).

W dniu 14.07.2008 r. powodowie podpisali oświadczenie, że przed zawarciem umowy o kredyt hipoteczny otrzymali Cennik Kredyt Hipoteczny oraz Regulamin kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A. obowiązujący w dniu zawarcia umowy, zapoznali się z nim i akceptują warunki w nich zawarte.

Sposób ustalania notowań kursów walut przedstawianych w Tabeli Kursów Walut Obcych nie został przez Pozwanego określony w treści zawartej umowy kredytu hipotecznego z dnia 9 lipca 2008 r. oraz Regulaminie kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A., przez co powodowie nie posiadali wystarczającej wiedzy w zakresie okoliczności w jakich poziom notowań kursów sprzedaży i kupca waluty zostają określone przez Bank. Obowiązek udostępniania klientom zasad ustalania kursu waluty został wprowadzony dopiero w 2011 r.

Dnia 27 czerwca 2014 r. strony zawarły aneks do umowy kredytu nr (...), w którym zmieniono § 2 umowy kredytu w ten sposób, że dodano następujący ustęp: „Kurs wymiany walut obcych, na podstawie którego przeliczane są na złote polskie zobowiązania kredytobiorcy wyrażone w walucie obcej, podawany jest w Tabeli Kursów Walut Obcych Banku. Podstawą do ustalenia kursów kupna i sprzedaży zawartych w TKOW jest kurs bazowy stanowiący średnią arytmetyczną z ofert kupna i ofert sprzedaży tej waluty oferowanych przez profesjonalnych uczestników rynku walutowego i podanych na stronie serwisu Reuters w chwili tworzenia TKOW. Wartości kursu kupna i wartości kursu sprzedaży z TKOW mogą odbiegać od kursu bazowego o nie więcej niż 10%. TKOW tworzona jest przynajmniej raz dziennie każdego dnia roboczego. Pierwsza TKOW tworzona jest między godziną 8 a 10 danego dnia. TKOW publikowana jest każdorazowo na stronie (...). W przypadku gdy TKOW tworzona jest w danym dniu co najmniej dwukrotnie, do ustalenia wysokości zobowiązania wyrażonego w walucie obcej przyjmowany jest kurs sprzedaży dewiz dla danej waluty najkorzystniejszy dla kredytobiorcy spośród kursów sprzedaży dewiz obowiązujących w banku w dniu przeliczania zobowiązania na złote polski. W przypadku wcześniejszej częściowej spłaty kredytu będzie to najkorzystniejszy kurs sprzedaży dewiz spośród kursów obowiązujących w banku danego dnia do chwili złożenia dyspozycji wcześniejszej częściowej spłaty”.

Dnia 3 lutego 2015 r. powodowie skierowali do pozwanego banku pismo, w którym oświadczyli, że uchylają się od skutków prawnych oświadczenia woli – umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z dnia 9 lipca 2008 r. oraz Aneksu nr (...) zawartego dnia 27 czerwca 2014 r. w związku z abuzywnością ich zapisów oraz niewłaściwym poinformowaniem przez bank co do produktu i nietrafnym wyobrażeniu co do następstw czynności prawnej. Powodowie wskazali, że nie mieli świadomości, że zawarcie umowy jest tak skrajnie ryzykownym finansowo przedsięwzięciem.

Dnia 3 lutego 2016 r. powodowie skierowali do pozwanego banku „Wezwanie do zmiany umowy” w celu ugodowego, pozasądowego uregulowania spornych kwestii dotyczących jej realizacji. Wnieśli o usunięcie niedozwolonych klauzul umownych, ustalenie, że przedmiotowy kredyt jest kredytem złotówkowym z uwagi na abuzywność części jego postanowień oraz niewskazanie w sposób jednoznaczny sposobu w jaki kurs CHF miałyby być ustalany na potrzeby umowy oraz zsumowanie wszystkich wpłat w walucie polskiej i ustalenia jaka kwota (także w walucie polskiej) pozostała im do zapłaty, przy przyjęciu, że nie podlega ona przewalutowaniu w odniesieniu do CHF.

W piśmie z dnia 12 lutego 2016 r. pozwany bank wskazał, że nie zachodzą podstawy do uchylecia się przez kredytobiorców od skutków prawnych umowy – mieli oni możliwość zapoznania się z jej treścią przed podpisaniem, a także w odpowiednim czasie odstąpić od niej. Bank podał, że umowę sporządzono dnia 9 lipca 2008 r., a podpisano dnia 14 lipca 2008 r. wobec braku zastrzeżeń. Bank podał także, że kredytobiorcy zapoznali się i podpisali „Informację dla Wnioskodawców ubiegających się o produkty hipoteczne indeksowane kursem waluty obcej, oparte na zmiennej stopie procentowej”, oraz zostali poinformowani o ryzyku zmiany kursów walutowych.

Na podstawie powyższych ustaleń faktycznych Sąd uznał, że powództwo w zakresie żądania głównego zasługiwało na uwzględnienie.

Rozstrzygając w niniejszej sprawie Sąd miał na względzie ostatecznie sprecyzowane stanowisko strony powodowej, zakres zgłoszonego żądania głównego o ustalenie nieważności umowy o kredyt hipoteczny oraz żądanie ewentualne odnoszące się do zapłaty kwoty 31.063,77 zł jako różnicy w ratach kredytu wpłaconych i ratach, które winny być wpłacone przy stałym kursie CHF, a także ewentualnie jako różnica z ratami które winny być wpłacone, bez stosowania mechanizmu indeksacji z zastosowaniem LIBORU i z pozostałymi parametrami z umowy.

Sąd wyjaśnił, że zgodnie z art. 3271 § 1 k.p.c. uzasadnienie zostało sporządzone w sposób zwięzły. Nie sposób odnieść się w nim do wszystkich argumentów wskazywanych w obszernych pismach procesowych stron, czy też do wszystkich elementów dokumentów prezentowanych przez strony (poglądów, opinii), gdyż wymagałoby to wielostronicowego opracowania. Sąd ograniczył się więc do przedstawienia własnego stanowiska i dokładniejszego opisanie tylko kwestii istotnych z punktu rozstrzygnięcia przedmiotowego sporu.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w chwili zawarcia umowy przez strony), bank w umowie kredytu 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 oraz zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

Zgodnie z art. 69 ust. 2 prawa bankowego, umowa kredytu powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: strony umowy, kwotę i walutę kredytu, cel, na który kredyt został udzielony, zasady i termin spłaty kredytu, wysokość oprocentowania kredytu i warunki jego zmiany, sposób zabezpieczenia spłaty kredytu, zakres uprawnień banku związanych z kontrolą wykorzystania i spłaty kredytu, terminy i sposób postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych, wysokość prowizji, jeżeli umowa ją przewiduje, warunki dokonywania zmian i rozwiązania umowy.

W sprawie należało ustalić, jaki charakter prawny miała umowa zawarta przez powodów z bankiem.

W ocenie Sądu umowa zawarta przez powodów z pozwanym jest umową o kredyt złotowy (a nie walutowy), wyrażony z PLN. Zapis dotyczący przeliczania kwoty w PLN na CHF nie jest przy tym niezgodny z obowiązującym prawem, a w szczególności nie narusza art. 69 ust. 2 pkt Prawa bankowego w zakresie konieczności (obowiązku) oznaczania waluty i kwoty kredytu. Klauzulę taką należy bowiem uznać za klauzulę waloryzacyjną dopuszczalną na zasadzie swobody umów. Jeżeli kwota kredytu jest powiązana z kursem waluty obcej, to jest dopuszczalne, zgodnie z art. 358 k.c. aby wypłata i spłata kredytu następowała w tej walucie albo walucie polskiej, przy czym jeśli to dotyczy wyłącznie sposobu wykonania zobowiązania pieniężnego, nie powoduje zmiany waluty wierzytelności. Jak oceniło orzecznictwo i doktryna wnioski taki ma zastosowanie do umów z właściwie sporządzoną klauzulą waloryzacyjną (indeksacyjną, denominacyjną - tak wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 377/10, niepubl. oraz z dnia 29 kwietnia 2015 r., prywatnego CSK 445/14, niepubl.). Wprawdzie art. 358 § 2 k.c. mówi o „innym niż pieniądź” mierniku wartości, ale powszechnie przyjmuje się, że chodzi tu o inny niż pieniądź polski miernik wartości i klauzula waloryzacyjna może być wyrażona w pieniądzu obcym (zob. np. postanowienie SN z dnia 05.12.1997 r., I CKN 558/97, OSNC 1998/7-8, poz. 112).

Powodowie jako osoby fizyczne dokonywali zakupu nieruchomości za kredyty na cele niezwiązane z prowadzoną działalnością gospodarczą, co każe traktować umowę jako zawartą w obrocie konsumenckim.

Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że sąd krajowy jest zobowiązany podjąć z urzędu czynności dochodzeniowe w celu ustalenia, czy postanowienie umowne zamieszczone w umowie, która jest przedmiotem toczącego się przed nim sporu i która została zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem, jest objęte zakresem stosowania dyrektywy 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.UE 1993, L 95, s. 29), a jeżeli tak, sąd zobowiązany jest z urzędu zbadać, czy postanowienie to ewentualnie ma nieuczciwy charakter (wyroki TSUE z: 9 listopada 2010 r., VB Pénzügyi Lízing, C-137/08, EU:C:2010:659, pkt 56; 14 czerwca 2012 r., Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349,

pkt 44; 21 lutego 2013 r., Banif Plus Bank, C-472/11, EU:C:2013:88, pkt 24). Przy braku skutecznej kontroli potencjalnie nieuczciwego charakteru warunków danej umowy nie można bowiem zagwarantować przestrzegania praw przyznanych w drodze dyrektywy 93/13/EWG (wyrok TSUE z 13 września 2018 r., Profi Credit Polska, C-176/17, EU:C:2018:711, pkt 62 i przytoczone tam orzecznictwo; ostatnio także wyrok TSUE z 7 listopada 2019 r., Profi Credit Polska, w połączonych sprawach C-419/18 i C-483/18, ECLI:EU:C:2019:930). Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG sądy odsyłające są zobowiązane do zaniechania stosowania nieuczciwych warunków umownych, aby nie wywierały one, w braku sprzeciwu konsumenta, wiążących wobec niego skutków (wyrok z dnia 26 marca 2019 r., Abanca Corporación Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17, EU:C:2019:250, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo). Powyższe wymaga respektowania przede wszystkim zasady skuteczności prawa europejskiego (franc. *l'effet utile*, zob. wyrok ETS z 8 kwietnia 1976 r. w sprawie Jean Noël Royer, sygn. akt 48/75, Zbiór Orzeczeń 1976, s. 497, pkt 73 i 75: "(...) to ensure the effectiveness of the directives"; także np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 26 października 2006 r. w sprawie Elisa María Mostaza Claro przeciwko Centro Móvil Milenium S.L., sygn. akt C-168/05, publ. ECLI:EU:C:2006:675; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 października 2009 r. w sprawie C-63/08, Virginie Pontin przeciwko T-Comalux SA, ECR 2009, s. 1-10467; Monitor Prawa Pracy 2010 nr 1, s. 54; wyrok Sądu Najwyższego z 9 stycznia 2019 r., sygn. akt II PK 246/17, niepublikowany).

Stanowisko takie jest także utrwalone w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. np. uzasadnienie wyroku SN z dnia 15.11.2019 r., V CSK 347/18, niepubl.).

Z uwagi na słabszą pozycję konsumenta, dyrektywa 93/13/EWG zobowiązała państwa członkowskie Unii Europejskiej do ustanowienia mechanizmu zapewniającego, że wszelkie warunki umowne, które nie były indywidualnie z nim negocjowane, mogą zostać poddane kontroli w celu oceny ich nieuczciwego charakteru. Zasada zgodnej wykładni wymaga, by sądy krajowe czyniły wszystko, co leży w zakresie ich kompetencji, uwzględniając wszystkie przepisy prawa krajowego i stosując uznane w porządku krajowym metody wykładni, by zapewnić pełną skuteczność rozpatrywanej dyrektywy i dokonać rozstrzygnięcia zgodnego z realizowanymi przez nią celami. Nawet normy wspólnotowe, które same w sobie nie nadają się do bezpośredniego stosowania stanowią punkt odniesienia i obowiązkowe kryterium osiągnięcia zgodnej interpretacji. Zasada interpretacji prawa wewnętrznego w sposób przyjazny prawu europejskiemu oparta jest na art. 91 ust. 1 Konstytucji RP.

Banki w umowach kredytowych, w tym także w umowie rozpatrywanej w tej sprawie, posługują się wzorcami umownymi, a umowy przybierają postać czynności prawnych powstających w sposób adhezyjny. Wzorce te podlegają kontroli w toku rozpoznawania spraw spornych jako ogólne warunki umów lub wzory umów.

Zgodnie z art. 3851 § 1 – 4 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje.

Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, iż konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych. Natomiast w celu ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, należy wziąć głównie pod uwagę, czy pogarsza ona jego położenie prawne w stosunku do tego, które w braku odmiennej umowy, wynikałoby z przepisów prawa, w tym mających charakter dyspozytywny (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019, Nr 1, poz. 2).

Postanowienie umowne rażąco narusza interesy konsumenta, gdy przewiduje nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków wynikających z umowy na jego niekorzyść, skutkującą niekorzystnym ukształtowaniem jego sytuacji ekonomicznej oraz jego nierzetelnym traktowaniem (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, nie publ., z dnia 15 stycznia 2016 r., I CSK 125/15, OSNC - ZD 2017, Nr 1, poz. 9; z dnia 27 listopada 2015 r., I CSK 945/14, nie publ.; z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, nie publ. i z dnia 29 sierpnia 2013 r., I CSK 660/12, nie publ.).

Wątpliwości budzą postanowienia, które tylko „dotyczą” głównych świadczeń lub są z nimi „związane”, w szczególności wpływają na ich zakres. Taki charakter będzie mieć na przykład klauzula waloryzacyjna, dostosowująca wysokość czynszu do zmian w sile nabywczej pieniądza (przez odwołanie się do wskaźnika zmiany cen w określonym czasie). Przeważa pogląd, że nie określa ona głównego świadczenia. Rzeczywiście należy ograniczyć zakres tej negatywnej przesłanki kontroli umów do klauzul, które „określają” świadczenie główne. Jednakże, w ocenie Sądu, nie należy wprowadzać dodatkowych kryteriów o charakterze ogólnym. Co do klauzul waloryzacyjnych, trudno zgodzić się ze stanowiskiem, że wielkość świadczenia nie mieści się w „określeniu świadczenia”. Poza ustaleniem, że podmiot ma dostarczyć pieniądze lub rzeczy, całkiem istotna dla stron jest ich liczba lub ilość. Jeżeli cena określona jest wyłącznie przez wskazanie innego niż pieniądź (polski) miernika wartości (art. 3581 § 2 k.c.), na przykład jako odpowiednik w złotych określonej liczby obcych walut według kursu NBP, to taka klauzula waloryzacyjna określa główne świadczenie strony. Należy także zauważyć, że głównym świadczeniem stron mogą być odsetki (kapitałowe, np. w umowie lokaty), chociaż nie dotyczy to odsetek za opóźnienie. Ustalenie postanowień określających główne świadczenia stron dokonywane jest ad casu.

Przepis art. 3851 § 1 k.c. nie dopuszcza możliwości uznania za klauzulę niedozwoloną postanowień określających główne świadczenia stron tylko wówczas, gdy zostały one sformułowane w sposób jednoznaczny. W zgodzie z zasadą transparentności i przy poszanowaniu zasady autonomii woli stron, ustawodawca uznaje, że reguły ochrony interesów konsumenta powinny ustąpić wobec jednoznacznie określonego zamiaru stron co do ukształtowania tych podstawowych elementów zobowiązania. Ograniczenie zakresu zastosowania tej przesłanki negatywnej odpowiada przekonaniu, że każdy podmiot zawierający umowę (także konsument) powinien mieć świadomość wiążącego charakteru takiej przedmiotowo istotnej klauzuli (nawet, gdy ta jest dla niego rażąco niekorzystna), jeżeli brak wątpliwości co do skutku prawnego zamierzonego przez strony. Ocena ich skuteczności będzie więc dokonywana na podstawie ogólnej regulacji (tj. np. art. 58, 3531, 388 k.c.).

Jeżeli natomiast postanowienia określające główne świadczenia stron są sformułowane niejednoznacznie, to po dokonaniu ich interpretacji zgodnie z dyrektywą contra proferentem (art. 385 § 2 zdanie drugie k.c.) mogą okazać się wiążące dla stron. Jednak zachodzi możliwość uznania ich za postanowienia niedozwolone na podstawie art. 3851 k.c.

Klauzulą niedozwoloną jest postanowienie umowy zawartej z konsumentem (lub wzorca umownego), które spełnia (łącznie) wszystkie przesłanki określone w przepisie art. 3851 k.c.: 1) nie jest postanowieniem uzgodnionym indywidualnie; 2) nie jest postanowieniem w sposób jednoznaczny określającym główne świadczenia stron; 3) kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy.

Skutkiem zastosowania w umowie lub wzorcu klauzuli niedozwolonej jest brak mocy wiążącej tego postanowienia, przy zachowaniu skuteczności innych części umowy lub wzorca. Brak mocy wiążącej dotyczy w całości klauzuli niedozwolonej, nie jest więc dopuszczalne uznanie, że jest ona skuteczna w zakresie, w jakim nie naruszałaby kryterium określonego w przepisie 3851 k.c.

W przepisach 3851 § 1 i 2 k.c. ustawodawca określił sankcję w postaci częściowej bezskuteczności czynności prawnej, przy czym jej treść jest odmienna od regulacji ogólnej ujętej w przepisie art. 58 § 3 k.c. (o częściowej bezskuteczności por. M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2012, s. 81). Przepis art. 3851 § 2 k.c. stanowi bowiem, że jeżeli postanowienie umowy zgodnie z § 1 nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Oznacza to, że niedozwolone postanowienia umowne są nieskuteczne, przy czym ich brak mocy wiążącej z reguły nie ma wpływu na skuteczność umowy (lub wzorca), gdyż szczególna regulacja dla umów konsumenckich nie przewiduje

możliwości oceny, czy bez tych postanowień strony zawarłyby umowę (art. 58 § 3 k.c. nie znajduje zastosowania). Należy jednak zauważyć, że umowa może w całości okazać się nieskuteczna, jeżeli klauzula niedozwolona określa główne świadczenie strony (co w praktyce nastąpi zupełnie wyjątkowo) i jednocześnie nie da się ustalić jego treści na podstawie art. 56 k.c. (co z kolei jest prawdopodobne – tak A. Olejniczak [w:] Kodeks cywilny, Komentarz pod red. A. Kidyby, Lex/El. komentarz do art. 3851 k.c.).

W rozpoznawanej sprawie nie budzi wątpliwości Sądu, że klauzule umowne zawarte w § 2 ust. 2, § 4 ust.6 pkt.1, § 7 ust.1, § 9 ust.3 umowy powinny być uznane za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 3851 § 1 k.c. Jest tak dlatego, że klauzule te kształtują prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku. Odwołanie do kursów walut zawartych w "Tabeli" obowiązującej w Banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. W konsekwencji jest niewątpliwe, że w rozpatrywanej sprawie pozwany Bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania - na gruncie zawartej umowy - wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Rozwiązanie to należy uznać za przejaw nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzącego do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiami właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 r., nr C - 26/13, sprawa Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai przeciwko OTP Jelzálogbank Zrt, ECLI:EU:C:2014:282).

Sytuacji nie zmienia odebranie od kredytobiorcy oświadczenia dotyczącego pouczenia o ryzyku walutowym. Nieakceptowany zapis umowy dotyczy bowiem nie tego, że wysokość raty kredytu powiązana jest z kursem franka (to jest oczywiste i normalne w przypadku stosowania klauzuli waloryzacyjnej do waluty obcej), ale tego, że ów kurs jest dowolnie ustalany przez Bank. Tym samym wysokość raty kredytu jest dowolnie ustalana przez Bank.

Należy wyraźnie odróżnić samą możliwość dokonywania waloryzacji świadczenia w oparciu o kurs waluty obcej, która jest dopuszczalna (wraz z ryzykiem kursowym, jakie może ponosić konsument, a właściwie obie strony umowy), od zastosowania wadliwego mechanizmu waloryzacji, gdzie wadliwość ta polega na pozostawieniu możliwości ustalania kursu waluty, a przez to wysokości raty, w rękach jednej strony umowy – banku. Wadliwość powiązania kwoty kredytu z kursem waluty obcej powoduje, jak to ma miejsce w rozpoznawanej sprawie, że na gruncie każdej zawartej umowy kredytu hipotecznego nie można już mówić o spełnieniu wymagań umowy kredytu zawartych w art. 69 ust. 2 pkt 2 prawa bankowego, w sytuacji, gdy w umowie takiej, jako nazwanej, należy wskazać kwotę kredytu, należąca do jej elementów przedmiotowo istotnych (essentialia negotii). W analizowanej umowie zwraca uwagę to, że poza wskazaniem w niej franków szwajcarskich, jako miernika waloryzacji (§ 2 ust. 2 umowy), więcej się o nich nie wspomina. Całe postępowanie związane z zawarciem oraz zrealizowaniem umowy ze strony kredytodawcy oraz świadczenie zapłaty kredytobiorcy stanowiące zwrot kredytu w ciągu lat obowiązywania umowy miało nastąpić w złotych (mowa o uzgodnieniu na chwilę zawarcia umowy). Umowa nie przewidywała możliwości oddania do dyspozycji kredytobiorcy kwoty kredytu wskazanej w umowie we frankach szwajcarskich ani też możliwości zwrotu kredytu w tej walucie (§7ust. 1 umowy) . Umowa kredytu hipotecznego zawarta między stronami była umową opiewającą na walutę polską z zamieszczoną w niej klauzulą waloryzacyjną.

W ocenie Sądu, oznaczenie kwoty i waluty kredytu wymagalne w art. 69 ust. 2 pkt 2 Prawa bankowego powinno oznaczać nie tylko wielkość kwoty kredytu wypłaconego kredytobiorcy (ta była jednoznacznie oznaczona w złotych w § 2 ust. 1 umowy), ale też wielkość kwoty podlegającej zwrotowi. Przy tym kredytobiorca w umowie zobowiązuje się do „spłaty kredytu wraz z odsetkami oraz opłatami i prowizjami wynikającymi z Umowy i aktualnego Cennika w oznaczonych terminach spłaty oraz wywiązania się z pozostałych postanowień niniejszej umowy”. I to na etapie zwrotu

kredytu pojawia się problem. Uzależnienie kwoty zwrotu kredytu od zachowań i decyzji tylko jednej ze stron umowy (tutaj Banku), w dodatku strony silniejszej względem konsumenta, prowadzi do wniosku, że od samego początku nie było obiektywnego mechanizmu, który pozwoliłby ustalić świadczenie kredytobiorcy w sposób niezależny od decyzji banku. Nie da się tego pogodzić z ogólnymi zasadami prawa cywilnego zakładającymi w stosunkach zobowiązaniowych równowagę prawną stron umowy oraz określoność i przewidywalność ich wzajemnych świadczeń. Zgodnie z art. 354 § 1 i 2 k.c. strony stosunku zobowiązaniowego powinny ze sobą współdziałać przy jego realizacji.

W rozpoznawanej sprawie nie budzi wątpliwości, że klauzule umowne zawarte w regulaminie, pozwalające ustalać Bankowi wysokość raty kredytu w oparciu o kurs waluty obcej ustalany na podstawie Tabeli przygotowywanej przez sam Bank (w której Bank określa kurs waluty) należy uznać za niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 3851 § 1 k.c. (Rozdział 5 k. 169 akt). Jest tak dlatego, że klauzula ta kształtuje prawa i obowiązki konsumenta - kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami przez uzależnienie warunków waloryzacji świadczenia od kompetencji silniejszej strony umowy, tj. banku. Odwołanie do kursów walut zawartych w "Tabeli" oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. W konsekwencji jest niewątpliwe, że w rozpatrywanej sprawie pozwany Bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania - na gruncie zawartej umowy - wysokości rat kredytu indeksowanego kursem franka. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty nie doznawało żadnych umownych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Rozwiązanie to prowadzi do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu.

Podobne stanowisko zajął SA w Szczecinie wskazując, że „abuzywny charakter mają postanowienia umowy, z których wynika, że przeliczenia kredytu (ze złotych na franki szwajcarskie) oraz raty kredytu (z franków szwajcarskich na złote) mają następować według tabeli kursowej Banku (w konkretnej dacie oraz godzinie). Bank, redagując wskazane postanowienia, przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej). Na mocy wskazanego postanowienia Bankowi zostało przyznane uprawnienie do określania wysokości kursu sprzedaży (kupna) CHF, które nie doznawało żadnych ograniczeń” (wyrok SA w Szczecinie z dnia 14.05.2015 r., I ACa 16/15, niepubl.).

Kolejna kwestia to ustalenie skutków prawnych abuzywnego charakteru elementu umowy. Jak wskazano w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2018 r. II CSK 632/17 (niepubl.), konsekwencją stwierdzenia, że ma się do czynienia z niedozwoloną klauzulą umowną, spełniającą wymagania powołanego przepisu jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 3851 § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie (por. np. uchwałę 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. i z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, niepubl.).

Sąd podkreślił pierwszeństwo prawa unijnego i prounijnej wykładni obowiązujących przepisów.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. L 095, z dnia 21 kwietnia 1993 r., dalej jako dyrektywa 93/13) 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.

Art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on działaniom sądu, który stwierdzi nieuczciwy charakter postanowienia umownego, zmierzającego do uzupełnienia umowy przez zmianę jej treści. Z uwagi na charakter i znaczenie ochrony konsumenta jako słabszej od przedsiębiorcy strony umowy, dyrektywa 93/13 zobowiązuje państwa członkowskie (art. 7 ust. 1 w zw. z pkt 24 motywów) do zapewnienia stosownych i skutecznych środków, mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych z

konsumentami (por. np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości WE z dnia 14 czerwca 2012 r., w sprawie Banco Español de Crédito, C-618/10, ECLI:EU:C:2012:349). Zakres możliwej ingerencji sądu wyznaczony jest przez możliwość zastosowania w konkretnej sprawie właściwego przepisu dyspozytywnego. Tłumaczy się to potrzebą zastąpienia nieuczciwego postanowienia przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, ponieważ zabieg ten zmierza do zastąpienia ustanowionej w umowie równowagi formalnej między prawami i obowiązkami stron równowagą rzeczywistą, pozwalającą na przywrócenie równości stron i jest uważane za zgodne z celem art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 (zob. wyrok Trybunału w sprawie Pereničová i Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, pkt 31; a także wyrok w sprawie Banco Español de Crédito, EU:C:2012:349, pkt 40 i przytoczone tam dalsze orzecznictwo).

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydał dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 (EULI:PU:C:2019:819) wyrok zawierający istotne wskazówki interpretacyjne, dotyczące art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, zresztą na gruncie sprawy bezpośrednio odnoszącej się do polskiego systemu prawnego (Dziubak, Dziubak p-ko Raiffeisen Bank International AG). Kolejny raz podkreślono w nim, że celem art. 6 ust. 1 dyrektywy jest ochrona konsumenta przez przywrócenie równości między nim a przedsiębiorcą, przy założeniu, iż konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, zarówno pod względem siły negocjacyjnej, jak i ze względu na stopień poinformowania, przez co godzi się on na postanowienia umowne sformułowane wcześniej przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść. Jak wyżej wskazano, z uwagi na tę słabszą pozycję konsumenta, dyrektywa zobowiązała państwa członkowskie do ustanowienia mechanizmu zapewniającego, że wszelkie warunki umowne, które nie były indywidualnie z nim negocjowane, mogą zostać poddane kontroli w celu oceny ich nieuczciwego charakteru (ostatnio także w wyroku TSUE z dnia 26 marca 2019 r. Abanca Corporation Bancaria i Bankia, C-70/17 i C 179/17, EU:C:2019:250, pkt 57).

Odpowiadając na pytania prejudycjalne Sądu Okręgowego w Warszawie w ważnej w tej sprawie kwestii skutków niezwiązania konsumenta klauzulą abuzywną, Trybunał stwierdził, że powołany art. 6 ust. 1 drugi człon zdania dyrektywy 93/13 sam w sobie nie określa kryteriów dotyczących możliwości dalszego obowiązywania umowy bez nieuczciwych warunków, lecz pozostawia ich ustalenie - zgodnie z prawem Unii Europejskiej - krajowemu porządkowi prawnemu. Oznacza to, w świetle kryteriów przewidzianych w prawie krajowym, że w konkretnej sytuacji należy zbadać możliwość utrzymania w mocy umowy, której klauzule zostały unieważnione (uznane za nieważne). W takim przypadku, jeżeli sąd krajowy uzna, że zgodnie z odpowiednimi przepisami obowiązującego prawa utrzymanie w mocy umowy bez zawartych w niej nieuczciwych postanowień nie jest możliwe, 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. Jednocześnie, po raz kolejny 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. Z powołaniem się na stanowisko wyrażone w wyrokach z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie Kasler i Kaslerne Rabai, C-26/13 (EU:C:2014:282, pkt 80-84) oraz z dnia 26 marca 2019 r. w sprawie Abanca Corporation Bancaria i Bankia, C-70/17 i C-179/17 (EU:C:2019:250, pkt 64) Trybunał wyraźnie stwierdził, 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, narażając tym samym konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, jak się twierdzi tak, że zostałby tym ukarany.

W związku z tym Sąd nie zastępował automatycznie samej klauzuli waloryzacyjnej uznaniem, że mamy do czynienia z kredytem złotowym pozbawionym tylko tej klauzuli, z ewentualną modyfikacją w zakresie wysokości oprocentowania (stawka LIBOR zastąpiona stawką WIBOR).

Należało natomiast, zapewniając, by konsument mógł podjąć świadomą decyzję w zakresie pozostawienia umowy w mocy lub jej unieważnienia – upewnić się, czy powodom w pierwszym rzędzie zależy na nieważności całej umowy, czy też jako korzystniejsze dla siebie uznaje utrzymanie umowy bez klauzuli abuzywnej. Powodowie konsekwentnie,

dopytywani przez Sąd jeszcze na ostatniej rozprawie, wnosili o uznanie w pierwszym rzędzie, że umowa jest nieważna. Mieli świadomość, iż w przypadku nieważności umowy, przy rozliczeniu stron saldem, będą musieli dopłacić około 30.000 zł. Stąd należało wykluczyć sytuację, iż powodowie nie zdają sobie sprawy z konsekwencji swojej decyzji.

Dodać trzeba, że takie stanowisko jak orzekający Sąd zajął Sąd Najwyższy w orzeczeniu wydanym już po wyroku TSUE z dnia 03.10.2019 r. (wyrok SN z dnia 29.10.2019 r., IV CSK 309/18, niepubl.), gdzie stwierdził m. in., że w świetle wyroku TSUE z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 stwierdzić należy, iż w razie sporu o ważność umowy kredytowego denominowanego do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej denominacji, rozważyć należy dwie możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza, to ustalenie, czy po wyeliminowaniu klauzuli niedozwolonej, zgodnie z przepisami krajowymi, umowa kredytowego może obowiązywać w pozostałym zakresie jako ta właśnie umowa, mająca strony, przedmiot oraz prawa i obowiązki stron. Druga możliwość rozstrzygnięcia, to uznanie umowy za nieważną lub w zależności od spełnionych przesłanek - unieważnienie zawartej 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. Wskazanie na niedozwolony charakter klauzuli umownej jest uprawnieniem konsumenta, w którego interesy zachowanie takiej klauzuli może godzić. Jednakże w określonych okolicznościach konsument - kredytobiorca może uznać, że jeżeli wyeliminowanie klauzuli niedozwolonej prowadziłoby do unieważnienia umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy. Po ustaleniu okoliczności rozpoznawanej konkretnie sprawy (w tej sprawie w szczególności po wydaniu opinii wariantowej przez biegłego) konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze.

Abuzywność klauzuli waloryzacyjnej (indeksacyjnej) nie wyklucza możliwości stwierdzenia nieważności całej umowy (co uznawano już przed wyrokiem TSUE z 03.10.2019 r., C-260/18 – por. np. uzasadnienie wyroku SA w Katowicach, I ACa 632/17, OSA 2018/10, str. 34-48, a także po wyroku TSUE – por. uzasadnienie wyroku SA w Warszawie z dnia 28.11.2019 r., V ACa 490/18, niepubl.).

Istotne jest też określenie momentu oceny interesu konsumenta (który nie musi pokrywać się z momentem oceny przesłanek ważności umowy lub klauzul umownych). Ochrona konsumenta w postaci możliwości zastąpienia niedozwolonych postanowień umowy przepisami prawa w celu zabezpieczeniu jego interesów przed szkodliwymi konsekwencjami, które mogą wynikać z unieważnienia umowy w całości, wymaga oceny tych konsekwencji w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili wystąpienia sporu między stronami, a nawet orzekania. Jak wyjaśnił Trybunał w wyroku w sprawie C-260/18 (pkt 51 motywów), ochrona konsumenta może być zapewniona jedynie wtedy, gdy uwzględnione zostaną jego rzeczywiste i tym samym bieżące interesy, a nie interesy, jakie miał w okolicznościach istniejących w chwili zawierania umowy. Odnosi się to także do skutków przed którymi interesy te powinny być chronione, a więc takich, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili wystąpienia sporu, gdyby sąd rozpoznający sprawę unieważnił umowę, a nie skutków, które w dniu zawarcia umowy wynikałyby z jej unieważnienia. Nie podważa tego (pkt 52 motywów) norma wyrażona w art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13, która łączy ocenę nieuczciwego charakteru postanowienia umowy "w momencie zawarcia umowy" ze wszystkimi okolicznościami towarzyszącymi jej zawarciu, przy czym należy zgodzić się ze stanowiskiem Trybunału, że cel takiej oceny zasadniczo różni się od celu oceny skutków wynikających z unieważnienia umowy.

Akceptując stanowisko powodów Sąd uznał z co najmniej dwóch powodów, że istnieją podstawy do uznania umowy za nieważną.

Sąd wyjaśnił – w szczególności mając na względzie fakt wejścia w życie tzw. ustawy antyspreadowej oraz okoliczność, iż pozwany zawarł z powodami aneks do umowy o kredyt - że moment, na który należy oceniać nieuczciwy charakter klauzul umownych i ich skutek dla ważności umowy, to chwila zawarcia umowy. Okoliczność późniejszego wykonywania umów, czy ich aneksowania, nie ma tu więc żadnego znaczenia (tak też Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z 20 czerwca 2008 r., III CZP 29/17, w której trafnie zostało przyjęte, że ocena umowy pod kątem jej abuzywności powinna uwzględniać stan z chwili jej zawarcia).

Zgodnie z art. 3852 k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. „Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 3851 § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy” (uchwała SN z 20.06.2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1, poz. 2).

Wracając do wskazania dwóch przyczyn nieważności umowy Sąd stwierdził, że:

1. Po pierwsze, umowa pozwala jednej ze stron (Bankowi) kształtować wielkość zobowiązania drugiej strony (pозwanego), za pomocą „Tabeli”, w oparciu o którą ustalany jest przelicznik wartości CHF na PLN, zaś kursy w tej „Tabeli” ustala jednostronnie Bank w sposób obiektywnie nieweryfikowalny. Posłużenie się przez strony konstrukcją klauzuli waloryzacyjnej, w tym walutowej, pozostaje dopuszczalne i jest szeroko stosowane w praktyce banków ze względu przede wszystkim na potrzebę ograniczenia niekorzystnych dla obu strony skutków zmiany wartości pieniądza polskiego, w którym kredyt zostaje udzielony, a nawet bywa spłacany w ratach przeliczanych przy wykorzystaniu bieżącego notowania złotego do innej waluty. Wykorzystywane są zwykle w tym celu waluty stabilniejsze niż złoty, mniej podatne na trendy występujące w koniunkturze gospodarczej, wpływające na procesy inflacyjne pojawiające się od wielu lat w gospodarce krajowej. Kredyty bankowe udzielane konsumentom ukierunkowanym na pozyskanie środków pieniężnych na sfinansowanie zakupu dóbr zaspakajających podstawowe potrzeby człowieka nie powinny przybierać postaci spekulacyjnej, umożliwiającej bankom większe znacznie zyski niż to wynika z ryzyka zmienności kursów walut stosowanych w różnych odmianach waloryzowania ich wysokości, w tym ich indeksacji do franka szwajcarskiego. Przeciwno spekulacyjnemu charakterowi tych kredytów zostały w szczególności wprowadzone postanowienia dyrektywy 93/13, obowiązek respektowania których spoczywa też na bankach i przejawia się w konieczności zapewnienia konsumentom ochrony co najmniej w zakresie, który w tej dyrektywie został przewidziany i jest egzekwowany przez TSUE oraz sądy państw członkowskich. Zastosowanie walutowych klauzul indeksacyjnych powinno więc opierać się na takim ich zapisaniu, by zmienność kursu waluty obcej została wyznaczona przez element zewnętrzny i możliwie obiektywny w stosunku do stron umowy tego rodzaju, określany przez instytucje finansowe spełniające kryteria bezstronnego działania w stosunku do banku udzielającego takiego kredytu. Nie podważając więc zastosowania tego rodzaju klauzul waloryzacyjnych w umowach kredytu, za zgodne z ich przeznaczeniem i naturą stosunków obligacyjnych można uznać zastosowanie średnich kursów ogłaszanych przez niezależne instytucje, w tym przez Narodowy Bank Polski, albo stanowiący uśrednione notowanie czołowych banków lub innych podobnych instytucji rynku finansowego. Za sprzeczne zaś z istotą stosunków umownych, a tym samym niepodlegające prawnej ochronie, należy natomiast uznać zapisy umowy, w której strona ekonomicznie silniejsza, czyli kredytodawca, byłby upoważniony do jednostronnego określenia kursu tej waluty, która została określona jako właściwa dla oznaczenia wysokości rat obciążających kredytobiorcę. Zamieszczenie w takiej umowie takiej klauzuli nie może zostać uznane za działanie pozostające w granicach swobody umów z art. 3531 k.c., lecz za rażące przekroczenie tej granicy. Główne zobowiązanie strony zobowiązanej do spłacenia kredytu, obliczane poprzez zastosowanie klauzuli jego indeksacji do CHF, nie może zostać określone przez drugą stronę tej samej umowy jednostronnym oświadczeniem, wykraczającym poza konsensus, który oddaje istotę stosunku umownego. Umowa zawierająca tego rodzaju klauzule a limine powinna zostać uznana za nieważną z powodu jej sprzeczności z normą zawartą w powołanym przepisie ze skutkiem *ex tunc*, czyli od daty jej zawarcia i bez względu na sposób jej wykonywania przez stronę upoważnioną do tego, aby z tego uprawnienia skorzystać w okresie jej obowiązywania. Przy ocenie samej ważności takiej umowy, możliwej do przeprowadzenia już w dniu jej podpisania oraz w późniejszym okresie, nie może więc mieć istotnego znaczenia to, w jaki sposób wskazana strona, w tym bank, korzysta z tego rodzaju klauzuli, zwykle zresztą reagując na konkretne uwarunkowania rynkowe oraz konkurencyjne. W prawnym znaczeniu nie może bowiem w ogóle dojść do wykonania nieważnej umowy, nawet jeżeli żadna ze stron nie powoływałaby się na jej wadę prawną tego rodzaju. Bez znaczenia w tym zakresie pozostaje także wypełnienie przez strony konkretnych obowiązków zapisanych w umowie, która nie prowadzi do ich powstania. Ustalenie nieważności takiej umowy jest możliwe w każdym też czasie i we wszelkich postępowaniach jej dotyczących, w tym przede wszystkim w sprawach o zasądzenie świadczenia. Nawet jeśli bank faktycznie ustalając kurs franka kieruje się sytuacją na rynku, czy średnim kursem NBP, to istotne jest w tej sprawie to, że w umowie nie zamieszczono żadnych gwarancji prawnych

obiektywnego sposobu ustalania kursów, które byłyby skuteczne prawnie w stosunkach między stronami (takie samo stanowisko zajął ostatnio SA w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 23.10.2019 r., V ACa 567/18). Zgodnie z art. 3531 k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Sprzeciwia się zaś naturze zobowiązania kreowanie stosunku prawnego, którego treść mogłaby być następnie dowolnie kształtowana przez jedną ze stron (por. uchwała SN (7) z dnia 22 maja 1991 r., III CZP 15/91, OSN 1992, nr 1, poz. 1; uchwała SN z dnia 19.05.1992 r., III CZP 50/92, OSP 1993/6/119; uchwała SN z dnia 06.03.1992 r., III CZP 141/91, OSNC 1992/6, poz. 90). „Umowa, w której jedna ze stron może dowolnie wpływać na zakres własnego zobowiązania, nie mieści się w granicach swobody umów, zaprzeczając istocie (naturze) stosunku obligacyjnego, w rozumieniu art. 3531 k.c.” (wyrok SA w Warszawie z dnia 10.10.2017 r., VI ACa 726/16, niepubl.).

2. Po drugie, unieważnienie klauzuli zakwestionowanych w pozwie prowadzi nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji (waloryzacji), ale również de facto w ogóle do zniknięcia (całkowitego zniesienia) ryzyka kursowego, które jest przecież bezpośrednio związane z indeksacją kredytu do określonej waluty (tutaj CHF). Tymczasem klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy, w związku z czym nie ma możliwości utrzymania przedmiotowej umowy kredytu (zob. motyw 44 i 45 wyroku TSUE C-260/18). Sąd wskazał, że na gruncie prawa polskiego i wykładni art. 3851 § 1 i 2 k.c. słusznie wskazuje się, że co do klauzul waloryzacyjnych, trudno zgodzić się ze stanowiskiem, że wielkość świadczenia nie mieści się w „określeniu świadczenia”. Poza ustaleniem, że podmiot ma dostarczyć pieniądze lub rzeczy, całkiem istotna dla stron jest ich liczba lub ilość. Jeżeli cena określona jest wyłącznie przez wskazanie innego niż pieniądź (polski) miernika wartości (art. 3581 § 2 k.c.), na przykład jako odpowiednik w złotych określonej liczby obcych walut według kursu NBP, to taka klauzula waloryzacyjna określa główne świadczenie strony (A. Olejniczak [w:] Kodeks cywilny, Komentarz pod red. A. Kidyby, Lex/el. komentarz do art. 3851 k.c.). Przykładowo odsetki za opóźnienie zapłaty ceny nie dotyczą świadczenia głównego, lecz ubocznego, ale w przypadku np. klauzul waloryzacyjnych, których zastosowanie wpływa na wysokość świadczenia głównego, formułowanie podobnego wniosku nie wydaje się zasadne. Klauzule waloryzacyjne nie zawierają samoistnych treści, ale są instrumentem, który pozwala na ostateczne ustalenie rozmiaru świadczenia, w tym świadczenia głównego. O ile więc wiązanie postanowień określających główne świadczenia stron z *essentialae negotii* nie powinno wzbudzać zastrzeżeń, to już wprowadzanie dalszych kryteriów o charakterze ogólnym może okazać się zawodne (K. Zagrobelny [w:] Kodeks cywilny, Komentarz pod red. E. Gniewka, Legalis/el., komentarz do art. 3851 k.c.). Stanowisko, że kwestionowane zapisy regulaminu dotyczą głównego świadczenia stron dominuje też w najnowszym orzecznictwie (por. uzasadnienie wyroku SA w Warszawie z dnia 23.10.2019 r., V ACa 567/18, niepubl.). Trudno byłoby wyjaśnić, że zastosowanie klauzuli waloryzacyjnej i sposobu przeliczenia wartości CHF na PLN nie stanowi głównego świadczenia stron, skoro nawet, gdyby kredytobiorca w dniu otrzymania (uruchomienia) kredytu chciał spłacić od razu cały kredyt, to musiałby uiścić inną kwotę w złotych niż otrzymał. W sposób oczywisty przesądza to o tym, że klauzula waloryzacyjna (indeksacja) jest postanowieniem określającym główne świadczenie strony, tj. określającym wysokość spłacanego kredytu. Skoro tak, to brak określenia w umowach wielkości zobowiązania pozwanego przesądza o naruszeniu art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego. Podkreślić trzeba, że nie chodzi tutaj o samo zastosowanie waloryzacji (indeksacji) do CHF, które jest dopuszczalne ani też o sam fakt zobowiązania się do dokonania spłaty kwoty innej niż pobrana (co jest oczywistym skutkiem waloryzacji), tylko o to, że mechanizm waloryzacji, przejawiający się w stosowaniu „Tabeli” z kursami ustalonymi jednostronnie w nieweryfikowalny obiektywnie sposób przez Bank, nie pozwala ani na ustalenie konkretnej kwoty kredytu, jakie będzie miał do spłacenia klient banku, ani – co istotne w tej sprawie – sposobu ustalenia tej kwoty.

Podsumowując ten wątek uzasadnienia Sąd stwierdził, że umowa zawarta przez strony jest nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 3531 k.c. i na podstawie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe, sąd należało uznać, iż dalsze funkcjonowanie umowy, bez wyeliminowania z niej postanowień, tworzyć będzie stosunek prawny, którego cel lub treść sprzeciwiałyby się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Taki stosunek prawny musi zostać uznany za nieważny z racji sprzeczności z ustawą, polegająca na naruszeniu granic swobody umów (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 3531 k.c.)

Dla sprawy nie ma znaczenia wejście w życie tzw. ustawy antyspreadowej, czy zawarcie aneksów do umów, gdyż mogą one odnieść skutek tylko wobec ważnych umów, ale nie mogą spowodować konwalidacji (sprawić, że staną się ważne) umów, które są on początku nieważne.

Ponadto sam fakt wykonywania umowy przez jedną lub obie strony nie powoduje, że nieważna umowa staje się ważna, tylko że świadczenia dokonywane na poczet tej umowy (nieważnej) stanowią świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 § 1 i 2 k.c.

Uznanie nieważności takiej umowy z opisanych powodów pociąga ponadto za sobą taką konsekwencję, że rozważania o zastosowaniu takiego lub innego wskaźnika dotyczącego ustalenia wysokości oprocentowania kredytu, czyli LIBOR albo WIBOR, stają się po prostu bezprzedmiotowe.

Podsumowując Sąd ustalił nieważność umowy kredytu hipotecznego zawartej przez strony, której utrzymanie z pominięciem niedozwolonych klauzul umownych byłoby możliwe tylko na wyraźne życzenie konsumenta, który uznałby taki skutek klauzul za korzystny dla siebie (zob. uzasadnienie wyroku TSUE z 3 października 2019 r. C-260/18 oraz uzasadnienie wyroku SN z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18), co w tej sprawie nie miało miejsca, mimo pytania Sądu.

Orzekając w punkcie pierwszym wyroku wydanego w niniejszej sprawie dotyczącej państwa K., Sąd oczywiście doszedł do przekonania, iż powodowie mieli interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie, w myśl przepisu art. 189 kpc, zgodnie z którym powód może żądać ustalenia przez Sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny.

Sąd podzielił stanowisko, iż powód zachowuje interes prawny w wytoczeniu powództwa o ustalenie stosunku prawnego, mimo przysługującego mu powództwa o zapłatę, lub mimo wytoczenia przeciwko niemu takiego powództwa przez stronę przeciwną na podstawie spornego stosunku prawnego, jeżeli z tego stosunku wynikają jeszcze inne lub dalej idące skutki, których dochodzenie w ramach powództwa nie jest możliwe lub nie jest jeszcze aktualne. Powództwo o ustalenie w sposób definitywny rozstrzyga sytuację prawną powodów i zapobiega na przyszłość sporom. W świetle ustalenia, iż umowa z dnia 9.07.2008 r. jest nieważna, na przyszłość staje się rozstrzygnięta kwestia obowiązku płacenia przyszłych rat, przestają być aktualne takie obowiązki jak informowanie banku o aktualnej sytuacji finansowej, konieczność ubezpieczenia mieszkania/domu. Oczywiście staje się także obowiązek rozliczenia wzajemnych świadczeń.

Podkreślenia wymaga, iż pojęcie interesu prawnego należy rozumieć szeroko, nie tylko w sposób wynikający z treści określonych przepisów prawa przedmiotowego, lecz także w sposób uwzględniający ogólną sytuację prawną powoda.

Wobec uwzględnienia żądania głównego zgłaszanego przez powodów, bezprzedmiotowe stało się odnoszenie do zgłaszanej przez pozwanego kwestii przedawnienia roszczeń, albowiem zarzut przedawnienia zgłaszany był w odniesieniu do roszczeń dotyczących zapłaty.

Stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dowodów z dokumentów oraz częściowo wyników przesłuchania powodów, a także zgłoszonych świadków. Sąd dokonał także analizy opinii sporządzonej przez biegłą sądową.

Jeśli chodzi o treść i formę dokumentów Sąd uznał za wiarygodne wszystkie dokumenty urzędowe i mające moc dokumentów urzędowych.

Zgodnie z art. 244 § 1 k.p.c. dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone.

W myśl art. 245 k.p.c. dokument prywatny sporządzony w formie pisemnej albo elektronicznej stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Dokumenty prywatne nie korzystają z domniemania zgodności z prawdą oświadczeń w nich zawartych.

Z przesłuchania powodów wynika, iż powodowie nie znali różnicy między kredytem indeksowanym do CHF, a kredytem złotówkowym. Było jasne, że powodowie nie mają zdolności kredytowej do otrzymania kredytu złotówkowego. Zależało im na kredycie w wysokości 170.000 zł na kupno mieszkania na rynku wtórnym. W złotówkach powodowie mogli otrzymać tylko 150.000 zł. Zależało im na kredycie w złotówkach, nawet była rozmowa z pracownikiem banku o wzięciu kredytu w kwocie 150.000 zł i dobraniu reszty inaczej, ale powodowie nie mieli takiej możliwości. Kupowali mieszkanie za 200.000 zł, własnych środków mieli 30.000 zł, potrzebowali kredytu na kwotę 170.000 zł. Sąd dał wiarę powodom. Zdaniem Sądu szczerze przedstawili okoliczności zawierania umowy o kredyt oraz okoliczności realizacji umowy.

Okoliczność, iż bank który ustalił brak zdolności kredytowej powodów w odniesieniu do kredytu złotówkowego bez indeksacji, następnie ocenia istnienie tej zdolności w odniesieniu do kredytu indeksowanego do CHF, w sytuacji gdy kredyt taki niesie za sobą ryzyko walutowe, pokazuje iż bank – profesjonalista, błędnie ocenił ryzyko przy udzielaniu kredytu dla powodów, błędnie ocenił ich zdolność kredytową. Jak to jest, że powodowie nie mogli otrzymać kredytu złotówkowego nieindeksowanego, a indeksowany owszem. Odpowiedź może leżeć tylko w tym, że bank przy ocenie zdolności kredytowej powodów, nieprofesjonalnie brał pod uwagę tylko i wyłącznie wysokość raty spłaty kredytu (z daty zawierania umowy) przy takim kredycie, bez oceny innych istotnych czynników, które powinny być uwzględnione przy ocenie ryzyka i zdolności kredytowej. Gdyby bank zakładał możliwość wzrostu raty, to powodowie nie powinni w ogóle otrzymać przedmiotowego kredytu. Nie można więc takim klientom banku jak powodowie czynić zarzutu, iż oceniając swoją sytuację generalnie oceniali tylko wysokość raty kredytowej i nie widzieli na przyszłość zagrożeń płynących z możliwości zmiany kursu waluty obcej. To powoduje, iż również ze względu na zasady współzycia społecznego przedmiotowa umowa jest nieważna, w myśl przepisu art. 58 par.2 kc. Taka umowa jest negatywnie oceniana w świetle reguł lub wartości moralnych powszechnie akceptowanych w społeczeństwie. Chodzi m. in. o równość faktyczną stron, słuszność kontraktową.

Sąd dał wiarę powodom, iż byli zapewniani przez pracownika banku, iż frank szwajcarski to stabilna waluta, że nie poszybuje wysoko do góry. Wiarygodne są twierdzenia, iż powodowie nie wiedzą jak powstaje Tabela bankowa kursów. Przy zawieraniu umowy nikt nie tłumaczył jak powstaje taka tabela. Nie wytłumaczono powodom co to spread. Powodowie nie mieli świadomości, że saldo kredytu będzie się też przeliczało według kursu franka szwajcarskiego. Powódka podczas przesłuchania słusznie zauważa, iż wprowadzenia możliwości spłaty raty we franku szwajcarskim nie zmieniało przeliczania kapitału pozostałego do spłaty według wyższego kursu franka szwajcarskiego.

Zeznania świadka A. L. (1) potwierdzają, iż przy kredytach „frankowych” była większa zdolność kredytowa. W tamtym czasie 2008 r. biorąc pod uwagę ówczesny LIBOR oferta kredytów frankowych była korzystniejsza dla klientów, raty były mniejsze. Zdaniem świadka na tamtą chwilę frank szwajcarski był stabilną walutą. Świadek nie pamiętał powódki jako klientki banku oraz nie pamiętał, co mówił klientom w 2008 r. o ryzyku walutowym. Zeznania tego świadka nie wyjaśniają, w jaki sposób są ustalane kursy walut w Tabeli kursów banku. Również zeznania świadka K. B. nie dają takiego wyjaśnienia. Świadek także nie kojarzył powodów. Świadek L. G. kojarzyła powodów, ale nie zajmowała się kredytami hipotecznymi, przyjmowała tylko wpłaty rat w kasie i podpisywała dokumenty przysyłane z centrali. Zeznania A. S. potwierdzają, iż były dla klientów przygotowywane aneksy umów, których mogli nie podpisać. Świadek nie brała udziału w czynnościach związanych z zawieraniem umowy kredytu przez powodów.

Także świadek J. C. (1) nie wyjaśnił jak są ustalane kursy franka szwajcarskiego. Z okoliczności podanych przez świadka A. L. (2) wynika, iż tabela kursowa banku powstaje na skutek obserwacji kwotowej, na podstawie średnich notowań kwotowanych przez kilka banków. Kwotowania są niezależne od banku. Bank, aby udzielić kredytów pożyczal walutę i musiał za to płacić. Zeznania te nie pozwalają na zrozumienie mechanizmu tworzenia Tabeli kursów walut. Podobnie zeznania K. M. (1). Świadek odniósł się do okoliczności uwolnienia kursu franka w 2015 r., kiedy to bank zdecydował się opublikować nowy kurs franka. Z kolei świadek C. B. potwierdził, iż umowy były drukowane z

systemu, one były przygotowywane przez bank. Wskazał, iż przy takim kredycie rzędu 170.000 zł na 30 lat można było negocjować wysokość marży, prowizję, ewentualnie wcześniejszą spłatę. Zeznania te potwierdzają, iż bank operował wzorcami umów, a klienci banku nie mieli wpływu na istotną treść umów. Zeznania świadków sąd ocenił za niewiarygodne w zakresie, w jakim stoją w sprzeczności z ustaleniami sądu.

Zeznania powyższych świadków nie pozwoliły na inną ocenę powyżej wskazanych okoliczności, które legły u podstaw ustalenia, iż umowa kredytu jest nieważna.

Sąd dokonał analizy opinii biegłej sądowej M. K.. Opinia na stronie 19 wskazuje, iż sam sposób ustalania notowań kursów walut przedstawionych w Tabeli Kursów Walut Obcych przez Pozwanego nie został określony w treści zawartej umowy kredytu hipotecznego z dnia 9 lipca 2008 r. oraz Regulaminie kredytowania osób fizycznych w ramach usług bankowości hipotecznej w Banku (...) S.A.", przez co powodowie nie posiadali wystarczającej wiedzy w zakresie okoliczności w jakich poziom notowań kursów sprzedaży i kupca waluty zostają określone przez Bank. Obowiązek udostępniania klientom zasad ustalania kursu waluty został wprowadzony dopiero w 2011 r. Wobec uznania powyżej analizowanych podstaw do uznania umowy o kredyt za nieważną, opinia biegłej ostatecznie była nieprzydatna do rozstrzygania w niniejszej sprawie w zakresie wyliczeń. Wyliczenia z opinii nie były ostatecznie potrzebne, sąd nie musiał wyliczać wysokości nadpłaconych rat. Sąd ocenił opinię za niewiarygodną w zakresie, w jakim stoi ona w sprzeczności z powyższą argumentacją przedstawioną przez sąd, jako tą przemawiającą za ustaleniem nieważności umowy o kredyt. W tej sytuacji nie było potrzeby przeprowadzania dowodu z opinii uzupełniającej. Sąd dysponował wystarczającym materiałem dowodowym do wyrokowania w niniejszej sprawie.

O kosztach Sąd orzekł mając na uwadze treść art. 98 § 1 i 3 k.p.c., 99 k.p.c. i 100 k.p.c.

Powyższy wyrok w części ustalającej, że umowa stron jest nieważna, zaskarżył apelacją pozwany. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie przepisu prawa procesowego, mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 189 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powodowie mają interes prawny w dochodzeniu powództwa o ustalenie, że umowa kredytu jest nieważna - bez wszak rozstrzygnięcia, jak kształtują się pozostałe rozliczenia między stronami, jako że interes prawny jest podstawową przesłanką roszczenia które uwzględnił Sąd a jego brak skutkuje oddaleniem roszczenia o ustalenie;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 i § 3 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i nieprawidłowe przyjęcie, że Umowa Kredytu narusza zasadę swobody umów bowiem: sprzeciwia się naturze stosunku prawnego - w szczególności z tej przyczyny, że Bank samodzielnie ustalał kursy walut mające zastosowanie do przeliczeń pomiędzy walutami PLN i CHF oraz jakoby robił to w sposób dowolny; sprzeciwia się zasadom współżycia społecznego, w szczególności z tej przyczyny, jakoby działania Banku naruszyły równość stron - mimo, że nie doszło do naruszenia zasady swobody umów, umowa kredytu indeksowanego została uregulowana przez ustawodawcę, wskazywana w wyroku „nieoznaczoność świadczenia" należy do jej istoty, a rozłożenie praw i obowiązków wynikających z Umowy Kredytu nie naruszały równości jej stron, w szczególności z uwzględnieniem, że powodowie wbrew ustaleniom Sądu Okręgowego mieli zdolność kredytową na zaciągnięcie także kredytu w PLN;

3. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 385⁽¹⁾ § 1 k.c. w zw. z art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich¹ polegające na ich błędnej wykładni i błędnym przyjęciu, że: klauzule indeksacyjne (postanowienia dot. indeksacji) nie zostały sformułowane jednoznacznie, postanowienia dotyczące Tabeli Kursów Walut kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, bowiem Bank samodzielnie ustalał kursy walut mające zastosowanie do przeliczeń pomiędzy walutami PLN i CHF, a w konsekwencji czego także rażąco naruszają one interesy powodów jako konsumentów (mimo braku dokonania przez Sąd odrębnej oceny tej przesłanki względem powodów), nie jest możliwe wyeliminowanie z Umowy Kredytu jedynie postanowień dotyczących Tabeli Kursów w pozwanym Banku z jednoczesnym pozostawieniem postanowień dotyczących indeksacji kredytu - a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie art. 385 § 1 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że postanowienia Umowy Kredytu (§ 2 ust. 2, § 4 ust. 6 pkt

1, § 7 ust. 1 oraz § 9 ust. 3 Umowy Kredytu) kształtują prawa i obowiązki powodów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, naruszając jej interesy i to w sposób rażący - mimo że postanowienia te przesłankę tych nie spełniają;

4. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 65 § 1 i § 2 k.c. i art. 385¹ § 2 k.c. w zw. art. 69 ust. 1 i 2 Prawa bankowego (w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe)² oraz art. 69 ust. 3 Prawa bankowego poprzez ich niezastosowanie oraz art. 69 ust. 2 pkt. 4a Prawa bankowego i art. 58 § 1 i § 3 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie - w zw. z art. 4 ust. 2 i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG, a polegające na zaniechaniu dokonania wykładni oświadczeń woli stron i błędnym przyjęciu przez Sąd, że: Umowa Kredytu nie ma charakteru walutowego, wysokość zobowiązania nie została ustalona w Umowie Kredytu, postanowienia dotyczące określenia Tabeli Kursów Walut stanowią element przedmiotowo istotny umowy kredytu, bez którego nie jest możliwe określenie świadczenia głównego stron i wykonywanie Umowy Kredytu - a w konsekwencji błędne uznanie Umowy Kredytu za nieważną jako sprzeczną z art. 69 ust. 1 i 2 Prawa Bankowego, mimo, że bez kwestionowanych postanowień jest możliwe ustalenie świadczenia głównego stron, a umowa jest wykonalna;

5. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 3 k.c. i art. 385¹ § 2 k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie dokonania oceny skutków braku związania abuzywnym postanowieniem na dzień orzekania (tj. na moment zaistnienia sporu), nieuzupełnienie luki powstałej wskutek uznania postanowień Umowy Kredytu (§ 2 ust. 2, § 4 ust. 6 pkt 1, § 7 ust. 1 oraz § 9 ust. 3) za abuzywne za pomocą przepisów dyspozytywnych, mimo że kurs wymiany walut PLN/CHF może zostać ustalony również w oparciu o przepis dyspozytywny obowiązujący w dniu orzekania - art. 358 § 2 k.c, a który to przepis może znaleźć zastosowanie również z uwagi na fakt, że umowa kredytu jest zobowiązaniem o charakterze trwałym;

6. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 58 § 1 i § 3 k.c. w zw. z art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. i art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG poprzez ich błędne zastosowanie i zaniechanie dokonania oceny czy przyjęcie nieważności Umowy Kredytu z uwagi na abuzywność niektórych jej postanowień jest zgodne z zasadą proporcjonalności oraz odpowiada sankcji bezskuteczności (niezwiązania postanowieniem) z art. 385¹ § 2 k.c, jak również poprzez przyjęcie, że skutkiem uznania za abuzywny warunku umownego może być upadek całej umowy (jej nieważność) mimo, iż przepis art. 385¹ § 2 k.c. wprost wskazuje, że jeśli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie, a hipotetyczna abuzywność postanowienia nie może prowadzić do ustalenia nieważności umowy, ustalenie nieważności umowy realizuje godny ochrony interes powoda jako konsumenta, podczas gdy będzie to prowadziło do pogłębienia stopnia niepewności sytuacji prawnej powodów, do uznania Umowy za nieważną wystarczające oraz decydujące jest wyrażenie przez konsumenta takiej woli, a jej wyrażenie wyłącza możliwość uzupełnienia umowy przepisem dyspozytywnym;

7. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 385¹ § 1 i § 2 k.c. oraz art. 4 ustawy o zmianie ustawy - Prawo bankowe (dalej: Ustawa antyspreadowa) w zw. z art. 385¹ k.c. oraz art. 316 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie i: nieuwzględnienie dokonania przez strony zmiany treści Umowy Kredytu co do sposobu jej wykonania w drodze Aneksu, nieuwzględnienie okoliczności, że Strony na skutek podpisania Aneksu nr (...) uzgodniły pomiędzy sobą sposób ustalania Tabeli Kursów Walut Obcych, nieuwzględnienie stanu wprowadzonego Ustawą antyspreadowa przy ocenie celowości stosowania przez Sąd sankcji (i to nieważności) dla zachęcenia banków do umieszczania w umowach kredytu postanowień dotyczących kursów walut w sytuacji, gdy obowiązek taki wynika już z ww. ustawy, wypełniając cele Dyrektywy 93/13 - a w konsekwencji zaniechanie dokonania oceny skutków braku związania abuzywnym postanowieniem na dzień orzekania i błędne przyjęcie, że nie została uchylona ewentualna abuzywność postanowień kwestionowanych przez powodów;

8. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c, poprzez dowolną ocenę dowodów i brak wszechstronnego rozważenia całości zgromadzonego materiału dowodowego polegające na: bezpodstawnym zmarginalizowaniu przez Sąd I instancji znaczenia dowodów zgromadzonych w toku postępowania, w tym zeznań świadków: A. L. (1), K. B., L. G., A. S., A. L. (2), J. C. (2) i K. M. (2), a także dokumentów

przedłożonych przez pozwanego, jak również bezpodstawnym przyjęciu części zeznań świadków za niewiarygodne w zakresie, w jakim zeznania te nie odpowiadały koncepcji przyjętej przez Sąd; uznaniu za wiarygodne zeznań powodów w zakresie w jakim powodowie zeznali, że nie mieli zdolności kredytowej, aby wziąć kredyt w PLN oraz byli zapewniani przez pracowników Banku o stabilności waluty CHF, pomimo że ich treść jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego oraz wiedzą powszechną, przyjmowaną dla przeciętnego konsumenta, a ponadto sprzeczna jest z zeznaniami świadków oraz dokumentami przedłożonymi w toku postępowania przez pozwanego; bezpodstawnym uznaniu zeznań świadków za niewiarygodne w zakresie w jakim stoją w sprzeczności z zeznaniami powodów; bezpodstawnym uznaniu opinii biegłej sądowej M. K. za nieprzydatnej do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy oraz niewiarygodnej w części dotyczącej kwalifikacji Umowy Kredytu jako zgodnej z przepisami Prawa Bankowego, podczas gdy analiza sporządzonej przez biegłą opinii, w szczególności w zakresie obliczeń dokonanych w Tabelach 2-4 pozwala na stwierdzenie, że kredyt udzielony powodom ma charakter kredytu walutowego, a kursy stosowane przez pozwany Bank mają charakter rynkowy i w żadnym aspekcie nie naruszają interesów powoda ani dobrych obyczajów - a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na błędnym przyjęciu, iż: klauzula indeksacyjna stanowi wyłącznie klauzulę waloryzacyjną świadczenia o zwrot udzielonego kredytu według kursu waluty obcej (CHF) jako miernika wartości takiego świadczenia, a Umowa Kredytu ma charakter złotówkowy, postanowienia Umowy Kredytu dotyczące indeksacji nie zostały indywidualnie uzgodnione pomiędzy stronami, kwestionowane postanowienia Umowy Kredytu rażąco naruszają interesy powoda oraz dobre obyczaje, a które to naruszenia miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym w szczególności dla dokonania prawidłowej oceny, czy kwestionowane przez powoda klauzule mogą zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne w indywidualnym układzie faktycznym, a Umowa Kredytu za nieważną.

9. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy - art. 235² § 1 pkt. 2, 3 i 5 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. polegające na: oddaleniu postanowieniem na rozprawie w dniu 30 czerwca 2020 r. wniosku dowodowego pozwanego z o przeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłej M. K. oraz wezwanie biegłej M. K. na rozprawę w zakresie wnioskowanym przez pozwanego w piśmie pozwanego z dnia 5 lipca 2019 r. - a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na błędnym przyjęciu, iż: Bank ustalał kursy w Tabeli Kursów Walut Obcych w sposób jednostronny, dowolny i nieograniczony; kwestionowane postanowienia Umowy Kredytu rażąco naruszają interesy powodów oraz dobre obyczaje - a które to naruszenie miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w tym w szczególności dla dokonania prawidłowej oceny, czy kwestionowane przez powodów klauzule mogą zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne w indywidualnym układzie faktycznym, a Umowa Kredytu za nieważną (przy czym pozwany wnosi o rozpoznanie w trybie art. 380 k.p.c. ww. postanowienia jako niepodlegającego zaskarżeniu w drodze zażalenia a mającego wpływ na rozstrzygnięcie).

Bardzo obszerne uzasadnienie apelacji rozwija podniesione w niej zarzuty.

W piśmie procesowym z dnia 28 grudnia 2020 r. pozwany skonkretyzował zarzuty dotyczące dowolnej oceny zeznań świadków : A. L. (1), J. C. (2) i K. M. (2).

Jednocześnie wskazał, że nie powołuje się w apelacji na zeznania świadków K. B., L. G., A. S., A. L. (2).

Wskazując na powyższe zarzuty, wniósł:

1. zmianę wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim w całości, poprzez oddalenie powództwa w całości;
2. zasądzenie od R. K. i I. K. solidarnie na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania za obie instancje - w tym kosztów postępowania apelacyjnego - według norm przepisanych.
3. rozpoznanie niniejszej apelacji na rozprawie

Na rozprawie w dniu 9 kwietnia 2021 r. strona powodowa wniosła o wystąpienie do TSUE z pytaniami prejudycjalnymi, szczegółowo sprecyzowanymi w załączniku.

SĄD APELACYJNY ZWAŻYŁ CO NASTĘPUJE:

Apelacja okazała się nieuzasadniona.

Jak słusznie wskazał już Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 19 listopada 2020 r. sygn.. akt: I ACa 265/20, rozpoznając analogiczną jak niniejsza sprawę w identycznym składzie, zgodnie z art. 382 k.p.c. Sąd II instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Z regulacji tej wynika, że postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy. Oznacza to z kolei, że wyrok sądu drugiej instancji musi opierać się na jego własnych ustaleniach faktycznych i konkluzjach prawnych poprzedzonych ponowną oceną materiału procesowego w kontekście stanowisk stron oraz w granicach apelacji. Stąd też w niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny dokonał własnej oceny zaoferowanego przez strony materiału procesowego i w jej wyniku stwierdził, że 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. Sąd odwoławczy ustalenia Sądu Okręgowego czyni częścią uzasadnienia własnego wyroku, bez konieczności ponownego ich szczegółowego przytaczania.

Wbrew stanowisku apelującego Sąd Okręgowy nie dopuścił się naruszenia art. 233 k.p.c. Ten zarzut należało rozpoznać w pierwszej kolejności, gdyż jedynie na podstawie prawidłowo ustalonego stanu faktycznego możliwa jest kontrola prawidłowej subsumpcji norm prawa materialnego. Powyższy zarzut może odnieść skutek jedynie wówczas, gdy sąd dokona wybiórczej oceny materiału dowodowego, bezpodstawnie pominie niektóre dowody, nie wskaże w sposób spójny powodów, dla których jednym dowodom odmówił wiary, a inne uznał za wiarygodne, bądź też gdy dokonana ocena całości materiału dowodowego jest nielogiczna bądź sprzeczna z doświadczeniem życiowym. Natomiast nie można uznać, że doszło do naruszenia powyższego artykułu tylko z tej przyczyny, że z konkretnych dowodów można także wywieść odmienne, korzystne dla strony apelującej fakty.

Wbrew stanowisku apelującego Sąd Okręgowy w sposób pełny dokonał analizy materiału dowodowego i w sposób kompleksowy ocenił zarówno dowody z dokumentów jak i osobowych źródeł dowodowych. Zeznania świadków – pracowników pozwanego w częściach, które zostały przytoczone w apelacji, nie pozwalają na zmianę ustaleń faktycznych i nie wpływają na ostateczną ocenę ważności umowy. Nie wynika z nich bowiem, aby istniał jeden obiektywny współczynnik, na podstawie którego pozwany każdorazowo ustalał kurs kupna i sprzedaży CHF, odmienny od kursu podawanego przez NBP. Tylko ta zaś okoliczność mogłaby pozwolić na ustalenie, żeienne kursy CHF nie były dowolnie kształtowane przez pozwanego.

Wbrew stanowisku apelującego, Sąd Okręgowy nie miał potrzeby uzupełniania opinii biegłej, która ostatecznie okazała się całkowicie zbędna dla rozpoznania sprawy. Brak jest więc także naruszenia art. 235² §1 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. Sąd pierwszej instancji uwzględnił bowiem roszczenie główne, natomiast opinia mogłaby mieć znaczenie jedynie przy rozpoznawaniu roszczenia ewentualnego. Marginalnie jedynie wskazać należy, że przedmiotem oceny biegłego mogą być jedynie fakty, których ustalenie wymaga wiedzy specjalistycznej. Biegły nie dokonuje jednak ocen prawnych, gdyż ta czynność zastrzeżona jest wyłącznie dla sądu, zgodnie z zasadą iura novit curia. Analizy opinii stron pod kątem kwalifikacji prawnej powstałych na jej skutek obowiązków stron mógł więc dokonać wyłącznie sąd a nie biegła i sąd Okręgowy słusznie zakwalifikował stosunek prawny stron jako umowę o kredyt złotowy indeksowany do CHF, a nie jako kredyt walutowy. W przypadku kredytu walutowego bank zobowiązuje się oddać do swobodnej dyspozycji kontrahenta określoną kwotę wyrażoną w walucie innej niż złoty polski, a kontrahent zobowiązuje się spłacić kredyt w tej samej walucie. Natomiast umowa o kredyt w złotych, indeksowany do kursu waluty obcej charakteryzuje się tym, że bank zobowiązuje się oddać do swobodnej dyspozycji kredytobiorcy kwotę w złotych stanowiącą równowartość wskazanej w umowie ilości waluty obcej, przedmiotem świadczenia jest zaś kwota w złotych i tylko taką może otrzymać kredytobiorca. Obowiązkiem kredytobiorcy jest przy tym spłata kredytu także w złotych polskich, jedynie wysokość każdej spłaty ma odpowiadać wartości określonej kwoty wyrażonej w walucie obcej. Podkreślić także należy, jak zresztą wskazano już w wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 11 lutego 2021 r. sygn.. akt: I ACa 646/20, 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. 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). Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że treść umowy stron wskazuje jednoznacznie na to, że strony zawarły umowę kredytu złotowego indeksowanego do CHF. Nie zmienia tego poglądu okoliczność, że w §8 pkt.4 regulaminu kredytowania zezwolono kredytobiorcom zobowiązać się do spłaty kredytu w walucie obcej tj. w CHF. W umowie kredytu nie zastrzeżono bowiem spłaty rat we franku szwajcarskim. Nadto pozwany nie wykazał, że przez cały czas kredytowania takie rachunki były u pozwanego dostępne oraz że podany w umowie rachunek, z którego powodowie zobowiązali się dokonywać spłat był rachunkiem prowadzonym w CHF (§8 pkt 1 regulaminu). Nadto nawet taka spłata nie niweczyłaby abuzywnego charakteru umowy, gdyż kredyt został wypłacony w złotych polskich, a nie we frankach szwajcarskich, a powodowie mieszkają i uzyskują dochody w Polsce.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia art. 385¹ §1 i 2 k.c., art. 69 ustawy prawo bankowe, art. 58 k.c. i art. 4 oraz 6 Dyrektywy 93/13/EWG wskazać należy, że skład orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela swoje stanowisko zaprezentowane w sprawie I ACa 285/20, zgodnie z którymi dokonując oceny prawnej żądań pozwu w kontekście podstawy faktycznej rozstrzygnięcia stwierdzić należy, że prawidłowa (i jako takie niewymagająca uzupełnienia i korygowania) jest ta część oceny prawnej, w której Sąd Okręgowy kwalifikuje umowę między stronami na podstawie art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe i z tej normy tej wywodzi podstawę prawną. Zarazem trafnie konstatuje Sąd I instancji, iż postanowienia łączącej strony umowy, w zakresie w jakim przewidują system ustalania kursu franka szwajcarskiego do operacji przeliczeniowych w wyniku których określana była wysokość rat kredytu, są klauzulami abuzywnymi w rozumieniu przepisu art. 385¹ § 1 k.c. oraz w związku z tym nie wiążą powoda jako konsumenta. Także ta część argumentacji Sądu nie wymaga uzupełnienia i stanowi element oceny Sądu odwoławczego bez konieczności ponawiania wyводу. Zasadna jest też konkluzja oceny prawnej przedstawionej Sądu Okręgowego przesądzająca o nieważności umowy, jakkolwiek pewnego uściślenia i uporządkowania wymaga wywód prawny, który do tej konkluzji prowadzi.

Pozwany zakwestionował ustalenia Sądu Okręgowego zarówno w części w jakiej sąd ten przyjął, że postanowienia zawartej przez strony umowy w zakresie w jakim przewidują system ustalania kursu franka szwajcarskiego do operacji przeliczeniowych w wyniku których określana była wysokość rat kredytu, są klauzulami abuzywnymi w rozumieniu przepisu art. 385¹ § 1 k.c. Nadto pozwany nie podzielił oceny prawnej sądu I instancji w części dotyczącej ewentualnego wpływu zawarcia w umowie między stronami klauzuli abuzywnej na ważność umowy.

Pierwszy z prezentowanych przez pozwanego zarzutów w swej istocie opiera się na twierdzeniu, że umowa w takim kształcie, w jakim została zawarta przez strony a zatem z zastrzeżeniem spreadu walutowego jest prawnie dopuszczalna i nie narusza art. 69 ust. 2 ustawy Prawo bankowe.

Ustosunkowując się do tego zarzutu, należy przede wszystkim przypomnieć, że Sąd Okręgowy nie stwierdził nieważności całej umowy z uwagi na naruszenie art. 69 ust. 2 ustawy Prawo bankowe. Sąd Okręgowy podzielił w tym zakresie stanowisko pozwanego, że brak jest podstaw do zakwestionowania co do zasady samej dopuszczalności

zastrzeżenia w umowie kredytowej spreadu walutowego. Niemniej jednak Sąd Okręgowy wziął pod uwagę, że zagadnieniem odrębnym względem ogólnej dopuszczalności zastrzeżenia spreadu (także w świetle art. 69 ust. 1 Prawa Bankowego) są ewentualne zastrzeżenia co do zgodności przyjętej w umowie metody ustalania miarodajnego kursu waluty obcej (zgodnie z umową miał on wynikać z "Tabeli kursów" obowiązującej w Banku odpowiednio w dniu wykorzystania kredytu albo spłaty jego raty) z ogólnymi wymaganiami prawa cywilnego formującego wzorce ochrony konsumenta jako strony umowy (w aspekcie sposobu oznaczalności świadczenia, jakie ma obciążać konsumenta wobec przedsiębiorcy).

W sprawie jest niespornym, że powodowie są konsumentami w rozumieniu art. 22¹ k.c., a bank, jako przedsiębiorca, posługiwał się przy zawieraniu umowy wzorcem umownym. Wykazanie faktu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie spoczywałoby, zgodnie z art. 385¹ § 4 k.c. na pozwanym jako stronie, która na ten fakt się powołuje, tymczasem pozwany nie powołał dowodów na okoliczność indywidualnego uzgodnienia przedmiotowych klauzul.

W świetle zebranego materiału dowodowego pozwany nie wykazał zatem, by powołane postanowienie było przedmiotem indywidualnych uzgodnień.

W tym kontekście dokonując ocen prawnych na tle niniejszej sprawy zwrócić należy uwagę na to że tzw. klauzule spreadowe (także o kształcie analogicznym do stosowanego przez pozwanego w ramach rozliczeń z powodami) 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.

Wyjaśniano zatem, że postanowienia zawierające uprawnienie banku do przeliczania sumy wykorzystanego przez kredytobiorcę kredytu do waluty obcej (klauzulę tzw. spreadu walutowego) odsyłając do tabel ustalanych jednostronnie przez bank (przedsiębiorcę) traktowane być powinny jako kształtujące sytuację konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i zarazem rażąco naruszające jego interesy. Jako takie klauzule zatem muszą być uznane za niedozwolone (abuzywne) w rozumieniu art. 385¹ 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).

Odnosząc te uwagi do umowy objętej sporem zaznaczyć wstępnie należy, że tzw. klauzula spreadowa w kształcie przyjętym w niniejszej sprawie (a więc pozwalająca bankowi na przeliczanie świadczenia przy uwzględnieniu kursu ustalonego jednostronnie przez przedsiębiorcę w dacie wymagalności świadczenia (odesłanie do tabeli kursów obowiązującej ustalonej przez kredytodawcę) będzie kwalifikowana jako abuzywna niezależnie do tego, czy przyjmie się, że postanowienie umowne dotyczącej tej kwestii jest postanowieniem nieokreślającym głównego świadczenia stron umowy czy też zakwalifikuje się w świetle art. 385¹ k.c. jako określające główne świadczenie.

W drugim z przedstawionych przypadków klauzula indeksacyjna zawarta w umowie kredytu może podlegać badaniu pod kątem abuzywności, jeżeli nie została wyrażona w jednoznaczny sposób (art. 385¹ k.c. zdanie ostatnie).

Wyjaśniono w judykaturze, że dokonując oceny abuzywności postanowienia spreadowego jako określającego główny przedmiot umowy określać należy, czy konsument na podstawie jego treści mógł 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). Nie ulega wątpliwości to, że w realiach sprawy takie oszacowanie nie było możliwe. Po pierwsze bowiem w umowie nie przedstawiono mechanizmu ustalania kursów przez bank zatem nie było możliwe poczynienie choćby próby antycypowania sposobu ustalenia kursu w przyszłości czy też weryfikacji zgodności z umową sposobu ustalenia kursu (a w konsekwencji ustalenia wartości świadczenia obciążającego kredytobiorcę).

Z zakwestionowanych postanowień wynika, że przeliczanie raty kredytu (z CHF na złote polskie) miało odbywać według tabeli kursowej banku. Redagując w taki sposób postanowienia umowne bank przyznał sobie prawo do

jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem CHF poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego. W żadnym postanowieniu umowy nie sprecyzowano sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej 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. Oznacza to, że bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu CHF w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane są kursem CHF. Czynniki obiektywne, a zatem sprawdzalne z punktu widzenia konsumenta, jak w szczególności wysokość rynkowych kursów wymiany CHF, tylko częściowo wpływają na ostateczny koszt kredytu ponoszony przez konsumenta.

Już ta okoliczność powoduje, że nie można uznać, by postanowienie dotyczące klauzuli spreadowej zostało w sposób jednoznaczny.

Po drugie odnosząc się do wzorców ochrony konsumenta wynikających z przedstawionych poniżej orzeczeń TSUE nie sposób pomijać aspektu niemożności określenia poziomu ryzyka kursowego, jakie wiązało się z przyjętym w umowie mechanizmem ustalania wartości świadczenia kredytobiorcy. Z materiału procesowego nie wynika, by bank przed zawarciem umowy (wykonując obowiązki informacyjne) przedstawił rzetelnie możliwość znacznych wahań kursu waluty przyjętej za podstawę przeliczenia świadczenia. Nie jest to bowiem równoznaczne z informacją o ryzyku kursowym czy też stworzeniem symulacji kursowej na 12 miesięcy, skoro umowa miała być zawarta na 30 lat. Biorąc pod uwagę tę symulację kredytu i poprzestanie na odebraniu oświadczenia o tym, że powodowie są świadomi ryzyka kursowego nie sposób przyjąć, by kredytobiorcy mogli zakładać wartość należności, jakiej bank będzie żądał wskutek przyszłych niespodziewanych procesów na rynku walutowym.

Odnosząc te uwagi do kryteriów oceny abuzywności zawartych w treści art. 385¹ k.c., stwierdzić należy, że jako rażące sprzeczne z interesem konsumenta uznać należy w świetle orzecznictwa już samo skonstruowanie mechanizmu ustalania wartości świadczenia jednostronnie przez bank (mechanizm ten niewątpliwie bowiem narusza równość kontraktową dając przedsiębiorcy wpływ na kształtowanie obowiązków umownych konsumenta). Jako taka konstrukcja ta narusza też dobre obyczaje. Jednym z zasadniczych aksjomatów przy ocenie postanowień umownych z perspektywy ochrony praw konsumenta jest uczciwość kontraktowa rozumiana jako nakaz przejrzystego kształtowania stosunku umownego (zwłaszcza dotyczącego żywotnych interesów konsumenta), opartego o wzorzec równej pozycji prawnej stron kontraktu (nienarudzania postanowień przenoszących na konsumenta) zbędnego ryzyka kontraktowego. Postanowienie oceniane w niniejszej sprawie w sposób oczywisty narusza ten wzorzec, skoro w jego świetle decyzja o wyznaczeniu kursu w istocie odbywała się arbitralnie (według kryteriów przyjmowanych przez kierownictwo banku - a więc wewnątrz struktury organizacyjnej banku i ze skutkiem wyłącznie w stosunku do jego pracowników).

Nie może stanowić argumentu wyłączającego bezprawność klauzuli czynione przez skarżącego odwołanie się do art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 165, poz. 984) w zw. z art. 69 ust. 4a ustawy Prawo bankowe w brzmieniu obowiązującym do dnia 26 sierpnia 2011 r. Ustawa ta weszła 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, 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 (por. np. wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku SN z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, LEX nr 2642144.).

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, 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.

W tym kontekście zwrócić należy uwagę na to, że w aktualnym orzecznictwie TSUE sformułowano (istotne dla wykładni i zastosowania prawa materialnego także w niniejszej sprawie) rozstrzygnięcia dotyczące wykładni art. 4, 5 i 6 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.U.E.L z 1993 r. 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 r. 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 (por. 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 (por. np. wyroki ETS z 13 marca 1997 r., C-197/96, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej, EU:C:1997:155; z 13 lipca 2000 r., C-160/99, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej, EU:C:2000:410; z 18 stycznia 2001 r., C-162/99, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej, EU:C:2001:35 wyrok z 5 października 2004 r. 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 wywodu 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.

Spośród aktualnych wypowiedzi judykacyjnych TSUE w pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę na wyrok z dnia 14 marca 2019 r., 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, że jeśli zostanie stwierdzone, że warunek jest nieuczciwy a umowa bez takiego warunku nie może dalej istnieć, 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 unieważnienie 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. 385¹ § 1 k.c. jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385¹ § 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. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 159/17, wyrok SN z dnia 27 listopada 2019, II CSK 483/18, czy też wyrok Sądu Najwyższego 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, że postanowienia przewidujące przeliczenie oddawanej do dyspozycji kwoty kredytu oraz spłacanych rat na inną walutę nie określają głównych świadczeń stron w rozumieniu art. 385⁽¹⁾ § 1 zd. 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 zwiększeniem 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. SN 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 indeksowanego do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej indeksacji 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 prowadziłoby do unieważnienia umowy, to woli on jej utrzymanie i jednocześnie utrzymanie w mocy całej umowy. Sąd powinien uzyskać więc stanowisko strony procesu (kredytobiorcy - konsumenta) poprzedzone poinformowaniem jej o konsekwencjach prawnych wynikających z unieważnienia w całości zawartej umowy kredytowej oraz podobnie, o skutkach uznania za nieważną klauzuli niedozwolonej, z utrzymaniem w mocy pozostałej treści tej umowy. Po przedstawieniu tych informacji, konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze.

W świetle powyższego przede wszystkim od świadomego wyboru konsumenta zależy kierunek rozstrzygnięcia sądu. Kredytobiorca może więc 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. Sąd Najwyższy zwrócił 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 (powód) 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. 385¹ 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.U.E.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 385¹ 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) 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 (w szczególności możliwości zachowania tzw. równowagi kontraktowej stron, o którą w swojej apelacji zabiega pozwany bank).

Dodatkowo należy podnieść, że w wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r. siódma izba TSUE w sprawie C-19/20 wyjaśniła, że wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że sąd krajowy jest zobowiązany do stwierdzenia nieuczciwego charakteru warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, nawet jeśli warunek ten został zmieniony przez te strony w drodze umowy.

Odnosząc te uwagi do kwestii poddanej pod osąd w niniejszej sprawie (wobec zaistnienia opisanych wyżej przesłanek skutkujących oceną postanowienia określającego wysokość świadczenia kredytobiorców za niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ k.c. oraz przy uwzględnieniu znaczenia tych postanowień 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 przesądzić trzeba, 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, ustalonej według stawki LIBOR).

W tym zakresie decydujące było więc w świetle przedstawionych poglądów judykatury stanowisko kredytobiorców. W okolicznościach niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że powodowie - reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika i pouczeni przez sąd pierwszej instancji o skutkach ewentualnego unieważnienia umowy- w toku postępowania rozpoznawczego konsekwentnie domagali się uznania spornej umowy za nieważną. W taki sposób (z odwołaniem się do nieuczciwości umowy i abuzywności klauzuli indeksacyjnej) argumentowano w momencie wdania się w spór, a teza o nieważności umowy stawiana była w pierwszym rzędzie.

W tym kontekście jurydycznym nie mają jakiegokolwiek znaczenia dla rozstrzygnięcia kwestie poruszane przez skarżącego w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. jak już wyżej stwierdzono.

Jak wyjaśniono, istotne dla oceny klauzuli jest to, czy w świetle treści umowy konsument znał mechanizm ustalania kursów, czego nie wykazano. Sam sposób ustalania tabeli kursowej (poziom rzetelności przyjętego przez bank wzorca szacowania wartości walut w toku swojej działalności pozostaje bez wpływu na ocenę klauzuli jako abuzywnej). Ta sama uwaga dotyczy błędnie pominiętych zdaniem skarżącego wniosków opinii biegłego. To nie ekonomiczne aspekty ustalania kursów przez pozwanego lecz sposób konstrukcji postanowień umowy kredytowej stanowił oś sporu między stronami i podstawę do formułowania zarzutów o nieważności tej czynności prawnej.

Nie jest także istotne, że na skutek wejścia w życie zmiany ustawy prawo bankowe aneksowano umowę także w zakresie obliczania kursu CHF na dzień spłaty poszczególnych rat. Nie poinformowano bowiem powodów, że zmiana ma na celu sanowanie klauzuli abuzywnej, tym samym powodowie nie mieli możliwości przeanalizowania swojej sytuacji prawnej po podpisaniu aneksu. Jak zaś wskazał Trybunał w wyroku z dnia 29 kwietnia 2021 r. sam aneks nie zwalnia sądu z obowiązku stwierdzenia nieważności umowy.

Nie jest zasadny także zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 189 k.p.c. Wskazać należy, że sąd rozpoznający sprawę podziela stanowisko Sądu Apelacyjnego w Szczecinie zawarte w wyroku z dnia 22 lutego 2020 r. sygn.. akt: I ACa 646/20, zgodnie z którym norma art. 189 k.p.c. kreuje szczególną (niewynikającą z przepisów prawa materialnego) formę ochrony prawnej praw podmiotowych. Jako przyznającej prawo do żądania szczególnej ochrony prawnej, normie tej przypisuje się charakter materialnoprawny. Interes prawny jest zazwyczaj pojmowany jako przesłanka materialnoprawna powództwa o ustalenie. Powód ma zatem procesowo-prawny obowiązek przytoczenia (a następnie materialnoprawny obowiązek udowodnienia) okoliczności faktycznych uzasadniających istnienie po jego stronie interesu prawnego w żądaniu ustalenia (prawa do żądania ochrony przez uzyskanie wyroku ustalającego). Interes prawny postrzega się z jednej strony jako przesłankę, która musi istnieć obiektywnie. Z drugiej zaś strony interes jest przesłanką warunkującą dopiero możliwość dalszego badania w procesie twierdzeń stron co do istnienia lub nieistnienia ustalanego prawa lub stosunku prawnego. Interes prawny istnieje wówczas, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę ich prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości. Biorąc pod uwagę fakt, że sami powodowie przyznali, iż nie spłacili jeszcze wszystkich środków pieniężnych uzyskanych w wykonaniu przez pozwanego nieważnej umowy bez wątpienia nie mogli występować z powództwem o świadczenie, które pochłonęłoby roszczenie o ustalenie. Słusznie więc wystąpili z powództwem z art. 189 k.p.c. wybierając roszczenie najbardziej dla nich korzystne, a więc definitywnie eliminujące niepewność prawną co do ważności łączącej strony umowy i to od początku trwania stosunku prawnego. Wbrew stanowisku pozwanego mieli więc interes prawny w domaganiu się stwierdzenia nieważności. Zaproponowane w apelacji przez pozwanego roszczenie nie leżało w interesie powodów, a jedynie w interesie pozwanego, gdyż to w jego interesie jest obecnie rozliczenie wypłaconych powodowi świadczeń.

Na koniec należy wskazać, że sąd orzekający oddalił wniosek strony powodowej o zawieszenie postępowania do czasu rozpoznania przez TSUE pytań prawnych, sformułowanych przez pozwanego w załączniku do rozprawy apelacyjnej, oraz pominął wnioski o zadanie tych pytań jako całkowicie zbędne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i zmierzające jedynie do przedłużenia postępowania. Zdaniem składu orzekającego istniejące już bogate orzecznictwo Trybunału UE pozwala na merytoryczne rozpatrzenie sprawy.

Konkludując należy stwierdzić, że apelacja okazała się niezasadna i podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach zastępstwa procesowego powodów w postępowaniu apelacyjnym orzeczono na podstawie art. 98§ 3 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

D. Gamrat-Kubeczak E. Buczkowska-Żuk K. Górski