

**Sygn. akt VI ACa 960/20**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 23 marca 2022 r.**

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

Przewodniczący – Sędzia del. Grzegorz Tyliński (spr.)

Protokolant: Bartłomiej Sarna

po rozpoznaniu w dniu 7 marca 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. F. i U. F.

przeciwko Raiffeisen Bank (...) (Spółka Akcyjna) w W.

o zapłatę kwoty 92 109,07 zł, ewentualnie o ustalenie nieważności umowy

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 23 września 2020 r., sygn. akt XXV C 3257/19

1. oddała apelację;
2. zasądza od Raiffeisen Bank (...) w W. na rzecz J. F. i U. F. kwotę 4 050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

**Sygn. akt VI ACa 960/20**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 23 września 2020 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt XXV C 3257/19 sprawy z powództwa J. F., U. F. przeciwko Raiffeisen Bank (...) w W. o zapłatę ewentualnie o ustalenie nieważności umowy; oddalił powództwo o zapłatę kwoty 92 109,07 zł z odsetkami (pkt I); ustalił, że umowa o kredyt hipoteczny nr (...) zawarta 2 września 2008 roku pomiędzy J. F. i U. F. a (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce jest nieważna (pkt II); zasądził od (...) z siedzibą w W., tytułem kosztów procesu: 1) na rzecz J. F. kwotę 8 090,81 zł, 2) na rzecz U. F. kwotę 7 406,14 zł, w tym po 7 394,50 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (pkt III); nakazuje pobrać od (...) z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie 1000 zł (tysiąc złotych) tytułem opłaty (pkt IV).

Sąd I instancji ustalił, że 2 września 2008 r. J. F. i U. F. zawarli z (...) S.A. spółka akcyjna Oddział w Polsce sporządzoną w dniu 1 września 2008 r. umowę o kredyt hipoteczny nr (...). Podstawą zawarcia Umowy kredytu był wniosek o kredyt hipoteczny z 30 lipca 2008 r. We wniosku o kredyt wskazana została kwota 200 000 zł jako kwota kredytu i (...) jako waluta kredytu. Jako cel kredytu wskazano we wniosku zakup domu na rynku wtórnym (210 000 zł). Razem z wnioskiem o kredyt kredytobiorcy złożyli oświadczenie, w którym stwierdzili, iż zostali zapoznani przez pracownika Banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz że: będąc w pełni świadomymi ryzyka kursowego, rezygnują z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonują wyboru

zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej; znane są im postanowienia „Regulaminu kredytu hipotecznego udzielanego przez (...)” w odniesieniu do kredytów indeksowanych do waluty obcej; zostali poinformowani, że aktualna wysokość kursów waluty obcej dostępna jest w placówkach Banku; są świadomi, że ponoszą ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt; są świadomi, że ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem Banku wynikającego z Umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu; są świadomi, że kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie; są świadomi, że saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej; raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie.

2 września 2008 r. powodowie złożyli kolejne oświadczenie o treści odpowiadającej „Oświadczeniu wnioskodawcy związanemu z ubieganiem się o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej”, stanowiące załącznik do umowy kredytu. Na podstawie Umowy kredytu Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorców kwotę w wysokości 200 000 zł. Kredyt jest indeksowany do waluty obcej (...). Kredyt miał być przeznaczony na zakup domu na rynku wtórnym. Adres nieruchomości odpowiada wskazanemu w pozwie adresowi zamieszkania powodów. Spłata kredytu miała nastąpić w 204 miesięcznych ratach równych kapitałowo- odsetkowych.

Oprocentowanie kredytu jest zmienne i na dzień sporządzenia umowy wynosiło 4,245 % w skali roku. Na oprocentowanie składa się stopa referencyjna (... 3M (...)) i stała marża banku w wysokości 1,5 punktu procentowego (p.p.), z tym że do czasu ustanowienia wszystkich określonych w umowie zabezpieczeń marża banku jest większa o 1,2 p.p. Zabezpieczeniem kredytu jest m.in. pierwsza hipoteka kaucyjna do kwoty 400 000 zł;

Ponadto, zgodnie z § 6 ust. 7 umowy kredytu, informacje na temat zmian stopy procentowej, wysokości rat oraz terminów spłaty kredytobiorca otrzymuje w wyciągu bankowym dotyczącym kredytu. Zgodnie z § 4 ust. 1 umowy kredytu bank jest uprawniony do pobierania opłat i prowizji określonych w Taryfie oprocentowania, opłat i prowizji dla kredytów hipotecznych (...). W § 15 ust. 1 umowa kredytu przewiduje, że w zakresie w niej nieuregulowanym zastosowanie mają postanowienia Regulaminu stanowiącego załącznik do Umowy. Kredytobiorca oświadcza, że w dniu podpisania Umowy otrzymał Regulamin i aktualną na dzień sporządzenia Umowy Taryfę i zapoznał się z nimi (§ 15 ust. 2). Zgodnie z § 4 ust. 1 Regulaminu kredyt udzielany jest w złotych, zaś w przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wnioskodawca wnioskuje o kwotę kredytu wyrażoną w złotych z zaznaczeniem, iż wniosek dotyczy kredytu indeksowanego do waluty obcej. Zgodnie z § 7 ust. 4 Regulaminu w przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu (poszczególnych transz). Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu (poszczególnych transz w przypadku wypłaty kredytu w transzach).

Zgodnie z § 9 ust. 1 i 2 pkt 1 Regulaminu w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy prowadzonego w złotych według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu. Bank na wniosek kredytobiorcy może wyrazić zgodę na zmianę waluty kredytu. Przedmiotem zmiany waluty kredytu jest kwota kapitału kredytu. Przewalutowanie następuje według kursów sprzedaży waluty obcej do złotych zgodnie z Tabelą obowiązującą na 2 dni robocze przed dniem realizacji zmiany waluty kredytu. Zmienna stopa procentowa w pierwszym okresie bazowym przyjmuje wartość ustaloną jako suma stopy referencyjnej wymienionej w Umowie w wysokości obowiązującej w Banku w momencie uruchomienia kredytu i marży Banku określonej w Umowie.

Stopa referencyjna (...) (W. I. R.) to stopa procentowa, według której banki gotowe są udzielać pożyczek w złotych innym bankom na (...) rynku bankowym, przy czym indeks przy nazwie stopy oznacza okres jakiego dotyczy stopa, np. 3M – trzy miesiące. Stopa (...) ustalana jest w dni robocze na podstawie stóp zgłaszanych przez uczestników fixingu organizowanego przez (...) Stowarzyszenie (...) (F. Polska) i podawana jest ok. godz. 11 czasu środkowoeuropejskiego przez serwis (...). Stopa referencyjna (...) (L. I. R.) to stopa procentowa, według której banki gotowe są udzielać pożyczek w walutach wymiennalnych (np. we frankach szwajcarskich (...)) innym bankom na londyńskim rynku

bankowym, przy czym indeks przy nazwie stopy oznacza okres jakiego dotyczy stopa, np. 3M – trzy miesiące. Stopa (...) ustalana jest w dni robocze na podstawie stóp zgłaszanych przez uczestników fixingu organizowanego przez (...) Stowarzyszenie (...) ((...)) i podawana jest ok. godz. 11 czasu londyńskiego przez serwis (...). Oprocentowanie kredytu ulega zmianie w zależności od zmian stopy referencyjnej. Częstotliwość zmian zależy od rodzaju stopy referencyjnej, tzn. wartości indeksu przy nazwie stopy. Wartość indeksu oznacza długość okresu bazowego wyrażoną w miesiącach.

Po upływie pierwszego okresu bazowego od pierwszego dnia kolejnego okresu bazowego obowiązuje nowa stopa procentowa ustalona jako suma stopy referencyjnej w wysokości obowiązującej na koniec ostatniego dnia poprzedniego okresu bazowego i stałej marży banku określonej w umowie. Analogicznie wyznaczane są nowe wartości zmiennej stopy procentowej w kolejnych okresach bazowych. Zmiana wysokości zmiennej stopy procentowej nie wymaga sporządzenia aneksu do Umowy. O nowych wartościach zmiennej stopy procentowej bank informuje kredytobiorcę w informacji dystrybuowanej listownie w ciągu 14 dni od dnia zmiany stopy procentowej. Informacja o wysokości stopy referencyjnej obowiązującej kredytobiorcę jest również dostępna w placówkach Banku.

W przypadku utraty przez kredytobiorcę zdolności kredytowej lub niedotrzymania przez kredytobiorców warunków udzielenia kredytu, w tym niewywiązywanie się z zobowiązań wynikających z umowy, nieterminową spłatę należności wynikających z umowy lub pogorszenie się sytuacji finansowej kredytobiorców, które zagraża w ocenie banku terminowej spłacie kredytu bank zastrzega sobie m.in. prawo do wypowiedzenia Umowy w całości lub w części. W przypadku postawienia kredytu indeksowanego do waluty obcej w stan wymagalności bank dokonuje zamiany waluty kredytu na złote wg kursu sprzedaży zgodnie z aktualną Tabelą obowiązującą w banku. Bank zastrzega sobie prawo zmiany regulaminu. W przypadku zmiany regulaminu bank przesyła kredytobiorcy tekst zmian. Zmieniony regulamin zaczyna obowiązywać po upływie 14 dni od doręczenia tekstu zmian, chyba że kredytobiorca w tym terminie złoży pisemne wypowiedzenie umowy.

Zgodnie z §24 Regulaminu, w przypadku gdy kredytu udzielono kilku osobom wszelka korespondencja dotycząca kredytu wysyłana jest wyłącznie na adres głównego kredytobiorcy. 26 października 2011 r. (...) SA z siedzibą w W. zawarł z powodami aneks nr (...) do Umowy kredytu, na mocy którego spłata kredytu miała następować w (...), przy czym bank zastrzegł sobie prawo zaspokajania należności banku wynikających z Umowy zarówno z rachunku bankowego kredytobiorców prowadzonego w (...) jak i w złotych. W przypadku zaspokojenia należności innych niż raty kredytu i wyrażonych w złotych z rachunku kredytobiorcy w walucie (...) do przeliczenia waluty stosuje się kurs kupna danej waluty obcej zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień zaspokojenia należności banku.

W przypadku postawienia kredytu w stan wymagalności w całości bądź w części bank dokonuje zmiany waluty kredytu na złote zgodnie z Regulaminem. Od dnia dokonania zmiany waluty przez bank kredytobiorca zobowiązany jest do zapłaty ww. należności na rzecz banku w złotych z rachunku bankowego prowadzonego w złotych. 28 kwietnia 2014 r. (...) Bank (...) SA wysłał J. F. tekst zmian wprowadzonych w Regulaminie przez pozwanego, które miały wchodzić w życie z dniem 19 maja 2014 r. Zmianie uległ m.in. § 9 ust. 2 pkt 1, który w nowym brzmieniu przewiduje, że raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego prowadzonego w złotych według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku w dniu wymagalności raty spłaty kredytu. Do Regulaminu dodano również § 15 ust. 7-10, które otrzymały brzmienie:

- kursy kupna i sprzedaży walut, jak również wysokość spreadu walutowego wyznaczone są z uwzględnieniem następujących czynników: 1) kurs kupna i sprzedaży waluty zamieszczony w Tabeli jest ustalany przez Bank, na podstawie kwotowań kupna i sprzedaży waluty {USD/PLN, EUR/USD, USD/ (...)} na rynku międzybankowym, prezentowanych w serwisie informacyjnym R. dostępnych na moment ustalania Tabeli ( (...)). 2) Kurs kupna USD ustala się poprzez pomniejszenie Kursu Średniego Międzybankowego USD/PLN o wartość Indeksu Marżowego Banku, 3) Kurs sprzedaży USD ustala się poprzez powiększenie Kursu Średniego Międzybankowego USD/PLN o wartość Indeksu Marżowego Banku, 4) Kurs średni bankowy dla (...)/PLN wynika z podzielenia Kursu Średniego Międzybankowego USD/PLN przez Kurs Średni Międzybankowy USD/ (...), 5) Kurs średni bankowy dla EUR/PLN wynika z przemnożenia Kursu Średniego Międzybankowego USD/PLN przez Kurs Średni Międzybankowy EUR/USD, 6) Kurs kupna EUR lub (...) ustala się poprzez pomniejszenie kursu średniego bankowego odpowiednio dla EUR/PLN

lub (...)/PLN o wartość Indeksu Marżowego Banku; Kurs sprzedaży EUR lub (...) uszła się poprzez powiększenie kursu średniego bankowego odpowiednio dla EUR/PLN lub (...)/PLN o wartość Indeksu Marżowego Banku, 7) Wysokość Indeksu Marżowego Banku, o którym mowa w ustępach poprzedzających, jest ustalana przez Bank na podstawie podaży i popytu na daną walutę na rynku krajowym i zagranicznym, płynności rynku walutowego oraz kosztów Banku związanych z pozyskiwaniem danej waluty. Wartość Indeksu Marżowego Banku nie może przekraczać 10 % danego kursu średniego, 8) Bank może zmienić powyższe zasady ustalania kursów w przypadku: decyzji władz wpływających na kurs danej waluty (np. wprowadzenie kursu sztywnego, opuszczenie strefy euro i powrót do waluty narodowej); niedostępności serwisu (...), zawieszenia notowań USD/PLN lub danej waluty w stosunku do USD w serwisie informacyjnym R.; nadzwyczajnej zmiany sytuacji na rynku walutowym, spowodowanej wystąpieniem siły wyższej; 9) w przypadku wystąpienia przesłanki, o której mowa w ust. 8 powyżej, Indeks Marżowy Banku może być zwiększony do wysokości 30%, a Bank może ustalić kurs danej waluty na podstawie innego zewnętrznego źródła informacji na temat kursów walut na rynku międzybankowym. Taka zamiana zasad ustalania kursów nie wymaga zawarcia aneksu do Umowy; 10) tabela jest publikowana w każdym dniu roboczym najpóźniej do godziny 9:00 na stronie internetowej Banku i jest dostępna w placówkach Banku.

Ponadto, według nowego brzmienia § 2 pkt 17 lit. a Regulaminu Stopa referencyjna (...) (W. I. R.) to stopa procentowa, według której banki gotowe są udzielać pożyczek w złotych innym bankom na (...) rynku bankowym, przy czym indeks przy nazwie stopy oznacza okres jakiego dotyczy stopa, np. 3M – trzy miesiące. Stopa (...) ustalana jest w dni robocze na podstawie stóp zgłaszanych przez uczestników fixingu organizowanego przez Stowarzyszenie (...) z siedzibą w W. i podawana jest ok. godz. 11 czasu środkowoeuropejskiego przez serwis (...). Wyplata kredytu w kwocie 200 000 zł nastąpiła w dniu 24 września 2008 r. Do dnia 12 stycznia 2018 r. tytułem spłaty kredytu powodowie uiszcili kwotę 67 239,48 zł oraz 40 708,37(...).

Sąd Okręgowy ustalił, że zgodnie z obowiązującymi w banku procedurami, klientowi należało przedstawić ofertę kredytu złotówkowego. Doradca miał obowiązek poinformowania o ryzykach związanych z kredytami – w przypadku kredytu złotówkowego o ryzyku zmiennej stopy procentowej, w przypadku kredytu indeksowanego – o ryzyku zmiennej stopy procentowej i ryzyku walutowym. Doradca informował również o stosowaniu dwóch kursów – kupna i sprzedaży. Doradca prezentował symulację wysokości raty w oparciu o założenie zastosowania stopy procentowej dla kredyt złotówkowego do kredytu indeksowanego i wzrostu wysokości kredytu o 20%, co miało pokazać ryzyko kursowe. Przedstawiano również symulację wzrostu stopy (...) i 4 punkty procentowe Nie przedstawiano symulacji, która oparta byłaby wyłącznie o wzrost kursu. Doradca miał też przedstawić zmiany kursu na przestrzeni ostatniego roku. Procedura nie określała sposobu przekazania informacji i symulacji, w tym nie wymagała przekazania materiałów klientom. Bank nie przygotowywał zestawu informacji, które powinny być wręczone kredytobiorcy.

Klienci podpisywali oświadczenia o zapoznaniu się z ryzykami w momencie składania wniosku i w momencie podpisywania umowy. Procedura nie przewidywała przekazywania klientom wzorca umowy, klient mógł o to poprosić doradcę. Z regulaminem klienci mogli zapoznać się na stronie internetowej, był im wręczany przy podpisywaniu umowy. Procedura nie przewidywała również przekazania klientowi kopii wniosku kredytowego i składanego wraz z nim oświadczenia. Negocjowanie postanowień umowy powinno mieć odzwierciedlenie w dokumentacji związanej z kredytem. Zmiana postanowień regulaminu musiałaby znaleźć odzwierciedlenie w umowie. Doradca nie miał obowiązku przedstawiania sposobu tworzenia tabel kursów, informował, że kurs jest dostępny na stronie banku.

Sąd I instancji ustalił, że zdarzały się umowy, w których wykonaniu stosowano inny kurs niż kurs kupna przy wypłacie. Wymagało to indywidualnych czynności pracownika, gdyż system automatycznie stosował kurs z tabeli. Przy spłacie kredytu negocjowanie innego kursu niż kurs sprzedaży zdarzało się przy wcześniejszej albo całkowitej spłacie, a w umowach nie wpisywano konkretnego kursu.

W ocenie Sądu Okręgowego, nieważność umowy kredytu wynika z kształtu stosunku prawnego nawiązanego między stronami, a więc wystarczająca jest analiza treści umowy, bez potrzeby sięgania do okoliczności zawarcia umowy. Określone konstrukcje prawne będą zawsze nieważne, bez względu na wolę stron, ich wykształcenie czy okoliczności zawarcia umowy. Na tym polegają ograniczenia zasady swobody umów.

Sąd I instancji zważył, że zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy kwotę środków pieniężnych a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. W stanie prawnym obowiązującym w dacie zawarcia spornej umowy kredytu sąd nie miał wątpliwości odnośnie dopuszczalność konstruowania zarówno umów kredytu indeksowanego (waloryzowanego) do waluty obcej, w których wysokość kwoty wykorzystanego kredytu wyrażona w złotych jest określana (indeksowana) według kursu waluty obcej w celu ustalenia wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, jak i umów kredytu denominowanego w walucie obcej, w których wartość kwoty kredytu jest wyrażona w walucie obcej, ale jest uruchamiana w złotych po przyjętym kursie przeliczeniowym.

Zastosowanie konstrukcji przeliczeń pomiędzy walutą krajową i walutami zagranicznymi w celu ustalenia wysokości świadczeń, do których obowiązany jest kredytobiorca w ramach realizacji obowiązku zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek nie narusza istoty umowy kredytu. Nadal zachowana jest zasada, zgodnie z którą bank udostępnia kredytobiorcy kapitał kredytu, kredytobiorca go wykorzystuje i zobowiązany jest do zwrotu. Zastosowanie przeliczeń oznacza jedynie modyfikację wysokości świadczeń, do których będzie zobowiązany kredytobiorca, ale nie ingeruje w ogólną konstrukcję umowy.

W przypadku kredytu indeksowanego oznacza to, że umowa w sposób odmienny od tradycyjnej umowy kredytu określa zasady spłaty kredytu (art. 69 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo bankowe), wprowadzając modyfikację w zakresie ustalenia kwoty podlegającej zwrotowi. Jednak wysokość świadczenia banku została określona wprost, gdyż umowa zawierała określenie kwoty kredytu wyrażone liczbowo i w złotych polskich. Nie może zatem być mowy o nieokreśleniu kwoty kredytu i naruszeniu art. 69 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo bankowe.

Zawarta przez strony umowa kredytu, stanowiąc klasyczną umowę kredytu indeksowanego, w której kwota (w złotych) wykorzystanego kredytu została przeliczona na walutę obcą w celu ustalenia wysokości zobowiązania, a następnie świadczeń, kredytobiorcy, jest i była prawnie dopuszczalna, zawierając wszystkie elementy przedmiotowo istotne umowy kredytu bankowego. Jest to jedna z wykształconych w obrocie odmian takiej umowy, zawierająca modyfikację w zakresie określenia wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, a także sposobu obliczania wysokości odsetek podlegających zapłacie wraz ze zwrotem kredytu. Celem stron zawierających taką umowę nie było jednak jedynie uzależnienie wysokości świadczenia kredytobiorcy, tj. zwrotu otrzymanego kapitału i zapłaty odsetek, od wartości innego niż pieniądź polski miernika. Wprowadzenie „klausuli waloryzacyjnej” miało na celu zastosowanie oprocentowania ustalonego w oparciu o wskaźniki rynkowe odnoszące się do franka szwajcarskiego, a nie do waluty krajowej. Ustalenie wysokości świadczenia kredytobiorcy w odniesieniu do wartości franka szwajcarskiego było skutkiem a nie przyczyną wprowadzenia mechanizmu indeksacji (tą było dążenie do zastosowania niższego oprocentowania i obniżenia przez to odsetkowych kosztów kredytu). Postanowień dotyczących indeksacji nie można zatem uznać za klauzulę waloryzacyjną w rozumieniu art. 358<sup>1</sup>§2 k.c. , nie tylko dlatego, że odmienny był cel ich wprowadzenia do umowy (stronom nie chodziło o utrzymanie wartości świadczenia, gdyż temu służyło zastrzeżenie oprocentowania adekwatnego do waluty, w której określono wysokość zobowiązania). Skutki przeliczenia kwoty kredytu na walutę obcą bezpośrednio oddziałują na określenie wysokości głównych świadczeń kredytobiorcy, a nie tylko na ich podwyższenie. Tylko poprzez zastosowanie przeliczenia możliwe jest określenie wysokości obu części świadczenia kredytobiorcy – zarówno zwrotu wykorzystanego kapitału, jak i zapłaty odsetek. Co więcej, w zakresie zapłaty odsetek (oprocentowania) nie istnieje pierwotna, mogąca podlegać ewentualnej waloryzacji, kwota określona w złotych polskich i strony nie przewidywały obliczania odsetek od tak wyrażonej kwoty (czego dowodzi również zastosowanie stropy procentowej nieadekwatnej do zobowiązań wyrażonych w złotych).

Zabieg taki mieści się w granicach swobody umów – przypomnieć należy, że zgodnie z art. 353<sup>1</sup> k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Przy czym swoboda stron nie ogranicza się jedynie do uzupełniania treści umowy nazwanej konstrukcjami określonymi w części ogólnej prawa zobowiązań (np. waloryzacją umowną). W ramach swobody umów mieści się też wprowadzenie rozwiązań całkowicie

nowych, jak i będących modyfikacją instytucji uregulowanych normami prawnymi. W przypadku umów kredytu denominowanego czy indeksowanego miała miejsce właśnie modyfikacja istniejącej umowy nazwanej – umowy kredytu, która doprowadziła do wykształcenia się w obrocie pewnego rodzaju tych umów, cechujących się określonymi zasadami ustalania świadczeń stron. Wykształcenie się w praktyce umów o określonych cechach doprowadziło następnie do ich częściowej regulacji.

Otóż w ustawie z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw przewidziano wprowadzenie do Prawa bankowego regulacji dotyczących kredytu indeksowanego i denominowanego. Nie można jednak twierdzić, że dopiero wprowadzenie takiej regulacji zalegalizowało zawieranie umów tego rodzaju. Zgodnie z art. 4 powołanej ustawy w przypadku kredytów lub pożyczek pieniężnych zaciągniętych przez kredytobiorcę lub pożyczkobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej 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. Przepis ten wprost potwierdza stosowanie przepisów dodanych ustawą nowelizującą do umów zawartych wcześniej, zatem nielogicznym byłoby uznanie, że wyrażona w nim norma nie ma zastosowania, gdyż wcześniej zawarte umowy kredytu indeksowanego czy denominowanego są nieważne jako niedopuszczalne w dacie ich zawierania.

Zdaniem Sądu I instancji nie bez znaczenia jest również, że obowiązująca obecnie ustawa z 23 marca 2017 roku o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami jednoznacznie dopuszcza – choć z ograniczeniami – zawieranie umów kredytu hipotecznego indeksowanego do waluty obcej (art. 6 i art. 10 pkt 7 tej ustawy) wraz ze wszystkimi konsekwencjami jakie może to mieć dla ustalenia wysokości zobowiązania konsumenta. Oczywiście przepisy tej ustawy nie znajdują zastosowania do umowy zawartej przez strony, jednakże pozwalają na ocenę dopuszczalności określonej konstrukcji w systemie prawa.

Przywołane regulacje prawne pozwalają również zakwalifikować umowy zawierające podobne postanowienia jako umowy o kredyt, gdyż ustawodawca, w momencie, w którym zdecydował się na regulację tego typu umów, ukształtowanych wcześniej w praktyce obrotu, jednoznacznie uznał je za odmianę umowy kredytu, nie decydując się na wykreowanie nowego rodzaju czynności bankowej. Regulacja dotycząca kredytu indeksowanego znalazła się w art. 69 Prawa bankowego, a więc przepisie regulującym dotychczas umowę kredytu. Nie poszerzono też katalogu czynności bankowych w art. 5 Prawa bankowego. Konsekwentnie trzeba przyjąć, że również w okresie, w którym nie istniała żadna regulacja ustawowa kredytów indeksowanych (denominowanych), a wykształcały się one w obrocie, były to umowy kredytu a ich zawieranie mieściło się w katalogu czynności bankowych.

Umowa kredytu indeksowanego lub denominowanego została również poddana ocenie w orzecznictwie sądów powszechnych i w zdecydowanej części orzeczeń nie została zakwestionowana sama dopuszczalność takiej konstrukcji umowy kredytu. Również Sąd Najwyższy, kilkakrotnie rozpoznając spory na tle różnych aspektów umów o kredytu denominowany i indeksowany, nie podważył samej konstrukcji takich umów.

W ocenie Sądu I instancji w umowie, będącej przedmiotem sporu, konstrukcja indeksacji obarczona była jednak wadą, która ostatecznie doprowadziła do nieważności umowy. Dokonana w świetle przesłanek określonych w art. 58 §1 k.c. kontrola postanowień umowy i regulaminu dotyczących zasad określania kursów waluty indeksacyjnej, stosowanych do wyliczenia salda kredytu, a następnie wysokości rat kapitałowo-odsetkowych, doprowadziła do wniosku, że są one sprzeczne z ustawą jako ukształtowane z naruszeniem właściwości (natury) stosunku prawnego, a więc z przekroczeniem określonych w art. 353<sup>1</sup> k. c. granic swobody umów.

Przyczyną wadliwości umowy, prowadzącej do jej nieważności, był narzucony przez przedsiębiorcę (bank) sposób ustalania wysokości kwoty podlegającej zwrotowi a w konsekwencji i wysokości odsetek – a więc głównych świadczeń kredytobiorcy. Ustalenie ich wysokości wiązało się z koniecznością odwołania się do kursów walut ustalanych przez bank w tabeli kursów. Tymczasem ani umowa, ani inne wzorce umowne mogące stanowić podstawę ustalenia treści łączącego strony stosunku prawnego, nie określały prawidłowo zasad ustalania tych kursów.

Wymaganie dokładnego określenia w umowie kwoty kredytu podlegającej zwrotowi mieści się w szerszym kontekście prawa zobowiązań, które wymaga dla powstania zobowiązania dokładnego oznaczenia świadczenia.

Sąd I instancji wskazał, że w obowiązującej na gruncie prawa polskiego konstrukcji zobowiązania umownego jako stosunku prawnego pomiędzy formalnie równorzędnymi podmiotami nie ma więc miejsca na przyznanie jednej ze stron zobowiązania możliwości jednostronnego, władczego oddziaływania na pozycję drugiej strony, a w szczególności na wysokość świadczenia albo kształt zobowiązania jednej ze stron.

Sąd Okręgowy zważył, że w spornej umowie kwota podlegająca zwrotowi nie jest ściśle oznaczona, jak również nie są wskazane jakiegokolwiek szczegółowe, obiektywne zasady jej określenia. Zgodnie z § 7 ust. 4 w zw. z § 2 pkt 12 Regulaminu w przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej wypłata kredytu następuje w złotych według kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z „Tabelą kursów walut obcych obowiązującą w banku” (Tabela) w momencie wypłaty środków z kredytu (poszczególnych transz w przypadku wypłaty kredytu w transzach). Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu (poszczególnych transz w przypadku wypłaty kredytu w transzach). Z kolei z postanowień § 9 ust. 1 i 2 pkt 1 Regulaminu wynika, że kwota uzyskana po przeliczeniu stanowi podstawę określenia wysokości świadczenia kredytobiorcy – zarówno w części kapitałowej rat, jak i części odsetkowej.

Zdanie Sądu Okręgowego nie ma znaczenia w jaki sposób bank w rzeczywistości ustalał kursy walut. Analizie w świetle przepisów regulujących granice swobody umów podlega treść czynności prawnej, a nie sposób wykonywania umowy. Powyższe oznacza, że bankowi pozostawiono w istocie swobodne określenie kwoty podlegającej zwrotowi przez kredytobiorcę, ponieważ ani umowa ani regulamin nie precyzują w jakikolwiek sposób, jak kredytujący bank wyznacza kursy walut w sporządzanej przez siebie Tabeli kursów. Zatem najpierw bank może w zasadzie dowolnie określić kursy walut w Tabeli kursów, a następnie przy ich wykorzystaniu jednostronnie określić kwotę (we frankach), którą kredytobiorca ma zwrócić i która stanowić będzie podstawę naliczania odsetek. Następnie, w trakcie określania wysokości świadczenia spełnianego przez kredytobiorcę, powtórzona zostanie zbliżona operacja – bank w oparciu o ustalony przez siebie kurs określi wysokość świadczenia kredytobiorcy wyrażonego w złotych polskich, którego spełnienie zwolni kredytobiorcę z zobowiązania. Co więcej, nie ma żadnych ograniczeń, aby bank nawet kilkakrotnie w ciągu dnia ustalał nową Tabelę, co pozwoliłoby mu na wybór kursu z dowolnej Tabeli danego dnia. Nie ma przy tym znaczenia, czy ustalając Tabelę kursów bank posługuje się wewnętrznymi procedurami i jaki jest ich kształt, gdyż, nie stanowiąc elementu stosunku prawnego łączącego strony, również te zasady są zależne od woli banku i mogą w każdym momencie ulec zmianie.

Co więcej, Sąd I instancji uznał, że nie ma żadnego znaczenia argument dotyczący mających istnieć ekonomicznych granic kształtowania kursów przez bank. Istnieje bowiem zasadnicza i kluczowa dla rozstrzygnięcia różnica pomiędzy uprzednim ustaleniem przez bank kursów walut, które kontrahent banku przystępujący do dokonania z bankiem czynności prawnej akceptuje, a sytuacją, w której kursy walut są jednostronnie ustalane już po zawarciu umowy, na etapie jej wykonywania, gdy druga strona umowy pozbawiona jest możliwości wyboru i akceptacji tych kursów, a zmuszona jest do wykonywania długoterminowej umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego ustalenia sposobu obliczenia wysokości salda kredytu oraz rat kredytu, wyrażonych w złotych polskich, niczym nie różniłoby się od zawarcia w umowie kredytu postanowienia pozwalającego bankowi na jednostronne ustalenie wysokości oprocentowania, do zapłaty którego zobowiązany byłby kredytobiorca, bez sformułowania żadnych kryteriów wyznaczania wysokości stopy procentowej. W świetle powołanego wyżej orzecznictwa, wcześniejszego od umowy kredytu o kilkanaście lat, nie może budzić żadnej wątpliwości, że byłoby to niedopuszczalne. Dostosowując się do stawianych umowie wymogów pozwany nie tylko poświęcił zasadom ustalania wysokości oprocentowania szereg postanowień umowy, ale co do zasady odnosił jego wysokość do zewnętrznego wskaźnika, jakim jest stopa (...). Zatem, o ile pozwany dostrzegł potrzebę takiego ukształtowania regulacji dotyczących zmiennego oprocentowania, to całkowicie odmiennie

uregulował postanowienia dotyczące sposobu ustalania kursów walut, a są to przecież postanowienia na równi określające wysokość głównych świadczeń kredytobiorcy.

Zdanie Sądu I instancji, takie ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego narusza jego istotę, gdyż wprowadza do stosunku zobowiązaniowego element nadrzędności jednej ze stron i podporządkowania drugiej strony, bez odwołania do jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, zakreślających granice swobody strony, której przyznano uprawnienia kształtujące treść stosunku prawnego. Naruszenie istoty stosunku zobowiązaniowego oznacza przekroczenie granic swobody umów określonych w art. 353<sup>1</sup> k. c. i prowadzi do nieważności czynności prawnej jako sprzecznej z ustawą (art. 58 k. c.). Dotknięte nieważnością postanowienia dotyczyły bowiem głównych świadczeń kredytobiorcy, tj. zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu i zapłaty odsetek, co należy do essentialia negotii umowy kredytu. Tym samym zasadne jest założenie, że bez przedmiotowych postanowień dotyczących sposobu określania kursów walut, strony nie zawarłyby umowy.

Ponadto, w ocenie Sądu I instancji nie sposób znaleźć, wśród możliwych źródeł uzupełnienia skutków czynności prawnej dokonanej przez strony (art. 56 k. c.), wskazań w jaki sposób możliwe byłoby ustalanie kursów walut. Nie istnieje żadna obiektywnie istniejąca zasada współżycia społecznego nakazująca przyjęcie, że jeśli umowa nie określiła wysokości świadczenia pieniężnego jednej ze stron, to należne jest świadczenie w wysokości „rynkowej”. Gdy ustawodawca chciał aby tak było, wyraził to w przepisach szczególnych, dyspozytywnych, a zatem takie uzupełnienie treści czynności prawnej dokonanej przez strony następuje nie na podstawie zasad współżycia społecznego czy zwyczaju, a na podstawie ustawy. Przykładem może być treść art. 536 § 2 k.c. regulująca sposób ustalania w umowie sprzedaży ceny przyjętej w stosunkach danego rodzaju, czy treść art. 628 § 1 k.c. określająca wysokość wynagrodzenia za wykonanie dzieła, jeśli strony nie ustaliły jego wysokości ani nie wskazały podstaw do jego ustalenia. Dokonane ustalenia faktyczne nie dają też podstawy do przyjęcia, że istniał jakiś zwyczaj stosowania kursów NBP (ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym). Przeciwnie – analiza treści umów kredytów indeksowanych bądź denominowanych wskazuje raczej, że jeśli istniał jakiś zwyczaj, to było to stosowanie kursów ustalanych w tabelach banku.

Za nieporozumienie trzeba też uznać odwoływanie się do zasad ustalania kursów walut przez NBP. Zasady ustalania kursów walut NBP ustalone są w uchwale jego zarządu, zgodnie z kompetencjami tego organu. Celem ustalania kursów walut przez NBP nie jest ich stosowanie w umowach z konsumentami, a przecież cały czas ocenie podlega właśnie taki stosunek prawny. Tymczasem pozwany bank i jego poprzednicy ani nie wprowadzili do treści stosunku prawnego z kredytobiorcą zasad ustalania kursów walut, ani nie są podmiotem trzecim wobec stron umowy.

Sąd Okręgowy zwrócił przy tym uwagę, że uznaniu określonej konstrukcji za nieważną, bo przekraczającą granice swobody umów, nie stoją na przeszkodzie regulacje dotyczące niedozwolonych postanowień umownych. Stanowiąca ich pierwotne źródło dyrektywa nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich przewiduje w art. 8 możliwość przyjęcia lub utrzymania bardziej rygorystycznych przepisów prawnych. Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych można próbować uznać za przepisy szczególne wobec kryterium zasad współżycia społecznego jako wyznaczających granice swobody umów, odwołując się bowiem do zbliżonych wartości pochodzących spoza systemu prawnego. Jednak inna treść i funkcja kryterium istoty (natury) stosunku prawnego, jako odwołująca się nie tyle do norm pozaprawnych (jak zasady współżycia społecznego czy dobre obyczaje), a do ogólnych zasad prawa zobowiązań, jakie wyprowadzić można z całokształtu norm prawnych regulujących te stosunki, nakazuje w pierwszej kolejności dokonywać oceny stosunku prawnego przy zastosowaniu tego kryterium. Dopiero po stwierdzeniu, że stosunek prawny odpowiada istocie stosunku zobowiązaniowego (a zatem nie jest sprzeczny z ustawą), możliwe jest dokonywanie jego oceny w świetle innych norm ograniczających swobodę kontraktowania. Regulacja zawarta w art. 385<sup>1</sup> k.c. ustanawiająca sankcję niezwiązania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami umownymi jest ograniczeniem kompetencji przyznanych stronom w art. 353<sup>1</sup> k.c. Przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych zawężają zatem dodatkowo przyznaną stronom stosunku prawnego swobodę kształtowania jego treści, a nie wyłączają konieczność odniesienia się do granic tej swobody i poruszania się w ich ramach.



Obowiązkiem organu stosującego prawo jest zapewnienie skuteczności ochrony przyznanej konsumentowi w normach zawartych w dyrektywie. Zapewnienie tej skuteczności nie polega jednak jedynie na zastosowaniu tych przepisów, które zgodnie z zamiarem ustawodawcy stanowią miały implementację dyrektywy. Przeciwnie – obowiązek stosowania i odpowiedniej, zgodnej z regulacjami prawa europejskiego, wykładni przepisów dotyczy całego systemu prawa. Dlatego nie ma przeszkód aby w sytuacji, w której naruszenie praw konsumenta chronionych dyrektywą prowadzi do innej niż przewidziana w art. 385<sup>1</sup> k.c. wadliwości czynności prawnej, zastosowania nie mogła znaleźć inna sankcja, w tym sankcja nieważności czynności prawnej.

Równocześnie istnienie regulacji dotyczących niedozwolonych postanowień umownych musi wpływać na sposób stosowania art. 58 § 3 k.c. Dopuszczalne jest bowiem możliwość utrzymania bardziej rygorystycznych przepisów prawnych, co oznacza, że ich stosowanie nie może prowadzić do zmniejszenia ochrony konsumenta. Jeśli zatem określone postanowienia umowne mogłyby, gdyby uznać je za ważne, zostać uznane za niedozwolone postanowienia umowne, to stwierdzenie ich nieważności nie może prowadzić do niekorzystnych dla konsumenta skutków. Istniejący brak możliwości uzupełnienia czy zastąpienia postanowień niedozwolonych (o czym szerzej w dalszej części uzasadnienia) wyklucza możliwość przyjęcia, że taka możliwość istnieje przy zastosowaniu art. 58§3 k.c.

Sąd Okręgowy wskazał, że niezależnie od wcześniejszych rozważań dotyczących nieważności umowy, nawet jeśli przyjąć, że klauzula umowna określająca wysokość kursów, a wraz z nią cała umowa kredytu, jest ważna, to zawarte w umowie postanowienia określające sposoby wyliczenia kwoty kredytu podlegającej spłacie i wysokości rat kredytu są abuzywne, a tym samym nieskuteczne.

Sąd I instancji podzielił przy tym argumentację strony powodowej w zakresie w jakim dotyczy ona niedozwolonego charakteru postanowień umowy dotyczących zasad ustalania kursów walut. Zgodnie z art. 385<sup>1</sup>§1 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Uzasadnieniem dla wprowadzenia ustawą z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny unormowań zawartych w art. 385<sup>1</sup>-385<sup>3</sup> k.c. był zamiar zapewnienia konsumentom bardziej skutecznej ochrony w stosunkach umownych z profesjonalistami, a przede wszystkim potrzeba uwzględnienia w polskim prawie postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. o nieuczciwych warunkach w umowach konsumenckich . Regulacja zawarta w art. 385<sup>1</sup> – 385<sup>3</sup> kc stanowi zatem wyraz implementacji w prawie polskim przez ustawodawcę prawa unijnego w postaci powyższej dyrektywy, co rodzi określone konsekwencje dla ich wykładni. Przede wszystkim musi ona prowadzić do takich rezultatów, która pozwoli urzeczywistnić cele dyrektywy. Sądy krajowe, stosując prawo wewnętrzne, zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, by dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, tak by osiągnąć przewidziany w niej rezultat, a zatem zastosować się do art. 288 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej . Ten obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii jest w istocie nierozzerwalnie związany z systemem Traktatu, gdyż zezwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów.

Sąd I instancji zważył, że z art. 385<sup>1</sup>§1 k.c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne tj.: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają jego interesy.

Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest zaś jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest gdy: postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

Sąd Okręgowy wskazał, że podstawą dla oceny zasadności zgłoszonych przez powodów żądań musi być ocena charakteru w jakim działali, zawierając umowę. Szereg zarzutów formułowanych przez powodów wobec treści zawartej z pozwanym bankiem umowy opiera się na przepisach dotyczących konsumentów. Również ocena praw i obowiązków stron przyjętych przez nie w umowie zależeć będzie od konsumenckiego charakteru umowy.

Ogólną definicję konsumenta zawiera art. 22<sup>1</sup> k.c. Zgodnie z jego treścią według stanu obowiązującego w dacie zawierania umowy, za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Zgodnie zaś z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu wynikającą z art. 6 k.c. uznać należy, że obowiązek wykazania posiadania statusu konsumenta ciąży na osobie powołującej się na ten status.

W ocenie Sądu Okręgowego powodowie wykazali, że zawierając umowę kredytu działali jako konsumenci. W pierwszej kolejności wynika to z treści samej umowy, która nie zawiera, określając przeznaczenie umowy, odniesienia do prowadzonej przez któregokolwiek z kredytobiorców działalności gospodarczej. Również okoliczność, że nieruchomości, której nabycie było kredytowane, znajduje się pod adresem odpowiadającym aktualnemu adresowi powodów wskazuje na jej wykorzystania dla zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych. Pozwany ani nie negocjował konsumenckiego statusu powodów, ani nie przytoczył też żadnych okoliczności, które nasuwałyby wątpliwości odnośnie takiego przeznaczenia środków uzyskanych z kredytu.

Sąd I instancji zwrócił uwagę, że brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez powodów postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika z samego charakteru zawartych umów – opartych o treść stosowanego przez bank wzorca umownego oraz regulaminu. W szczególności istotne jest, że postanowienia kształtujące mechanizm indeksacji, wyjaśniające na czym polega to, że „kredyt jest indeksowany do (...) znajdują się wyłącznie w Regulaminie, zatem tej części dokumentów kształtujących umowę, które co do zasady nie podlegają żadnym negocjacjom.

Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości oprocentowania, marży czy prowizji. Przy czym wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy.

Zdaniem Sądu I instancji nie stanowi też indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta jednego z rodzaju umowy przedstawionej przez przedsiębiorcy. Konsument nie może być postanowiony przed możliwością wyboru między jednym rodzajem umowy zawierającym postanowienia niedozwolone, a drugim, który takich postanowień nie zawiera. Dla przykładu – możliwość kwestionowania postanowień umowy leasingu nie będzie wyłączona tylko dlatego, że konsumentowi przedstawiono równocześnie możliwość zawarcia umowy najmu. Pozwany nie wykazał zresztą aby kiedykolwiek przedstawiono powodowi oferty zawarcia różnych umów kredytu, obejmujące przedstawienie całości praw i obowiązków stron (treści umowy i regulaminu).

Sąd I instancji wskazał, że z art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 jednoznacznie wynika, że warunki umowy zawsze zostaną uznane za niewynegocjowane indywidualnie, jeżeli zostały sporządzone wcześniej i konsument nie miał w związku z tym wpływu na ich treść, zwłaszcza jeśli zostały przedstawione konsumentowi w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególny warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania tego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej.

W niniejszej sprawie w zasadzie całość spornych postanowień pochodzi nawet nie tyle z uprzednio sformułowanej umowy standardowej, co z jednostronnie sporządzanego przez przedsiębiorcę regulaminu.

Brak indywidualnego uzgodnienia treści umowy w zakresie spornych postanowień znajduje też pełne potwierdzenie w zeznaniach powodów. Zwraca również uwagę, że z zeznań świadka wynika, iż ślady ewentualnych negocjacji

poszczególnych postanowień mogły zachować się w dokumentacji kredytowej – tymczasem bank takich dokumentów nie przedłożył.

Sąd Okręgowy przyjął, że pozwany, mimo że zgodnie z art. 385 § 4 k.c., ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na nim, nie wykazał aby doszło do indywidualnego uzgadniania postanowień umowy lub jej wzorca dotyczących mechanizmu indeksacji.

Sąd I instancji dokonując oceny, czy sporne postanowienia umowne określają główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, należy mieć na uwadze, że rozumienie tego pojęcia pozostaje sporne w doktrynie. Zgodnie z jednym z prezentowanych poglądów, przez główne świadczenia stron należy rozumieć postanowienia o charakterze konstytutywnym dla danego typu czynności prawnych, a więc w przypadku umów nazwanych – dotyczące postanowień przedmiotowo istotnych. Jako elementy konstrukcyjne umowy muszą być one przedmiotem uzgodnień stron, gdyż w przeciwnym razie nie doszłoby do zawarcia umowy. Zgodnie z drugim z poglądów – termin ten należy rozumieć niezależnie od pojęcia przedmiotowo istotnych postanowień umowy. Dotyczyć miałby klauzuli regulujących świadczenia typowe dla danego stosunku prawnego, a niekoniecznie tych, które z punktu widzenia nauki o czynnościach prawnych trzeba by określać jako przedmiotowo istotne.

Sąd Okręgowy wskazał, że przy świadomości istniejących różnic doktrynalnych, opowiedzieć się należy za podejściem bardziej praktycznym, wyrażonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym: „Zasięg pojęcia głównych świadczeń stron, którym ustawodawca posłużył się w art. 385<sup>1</sup>§1 k.c. może budzić kontrowersje, tym bardziej że nie ma tu przesądającego znaczenia to, czy wspomniane świadczenia należą do essentialiae negotii. Z tej przyczyny zasięg odnośnego pojęcia musi być zawsze ustalany in casu z uwzględnieniem wszystkich postanowień oraz celu zawieranej umowy.”

Pogląd ten wydaje się najbardziej zbliżony do wykładni zawartego w art.4 ust.2 dyrektywy 93/13 pojęcia określenia głównego przedmiotu umowy przyjętej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości.

Odnosząc się do pojęcia głównych świadczeń stron w umowie kredytu indeksowanego (denominowanego) dla zapewnienia jednolitości wykładni przepisów prawa europejskiego, Sąd I instancji wskazał, że nie można pominąć kryteriów przedstawionych przez Trybunał Sprawiedliwości w wyrokach: z 20 września 2017 roku wydanym w sprawie Andriuc (C-186/16) , w jego punktach 34-41, z 14 marca 2019 roku w sprawie Dunai (C-118/17) , w jego punktach 48 i 52, a także w wyroku z 30 kwietnia 2014 r., w sprawie Kásler i Káslerné Rábai (C-26/13) oraz w wyroku z 3 października 2019 roku, w sprawie Dziubak (C-260/18) , wydawanych w odniesieniu do umów kredytu o podobnym charakterze jak będąca przedmiotem sporu w niniejszej sprawie.

Sąd I instancji odnosząc powyższe wskazówki do postanowień dotyczących indeksacji, zwrócił uwagę na odróżnienie w orzecznictwie Trybunału warunków dotyczących spreadów walutowych oraz warunków składających się na ryzyko walutowe, widoczne w szczególności w sprawach C-26/13, C-118/17 i C-260/18.

W związku z powyższym Sąd I instancji przyjął, że postanowienia dotyczące indeksowania kwoty kredytu, tj. przeliczania kwot wyrażonych w różnych walutach dla potrzeb określenia świadczeń stron, określają podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy i charakteryzują tę umowę jako podtyp umowy kredytu – umowę o kredyt indeksowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące wprowadzenia indeksacji nie ograniczają się do posilkowego określenia sposobu zmiany wysokości świadczenia kredytobiorcy w przyszłości, ale wprost świadczenie to określają. Bez przeprowadzenia przeliczeń wynikających z indeksacji nie doszłoby do ustalenia wysokości kapitału podlegającego spłacie (wyrażonego w walucie obcej). Nie doszłoby też do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca, skoro odsetki te naliczane są, zgodnie z konstrukcją umowy, od kwoty wyrażonej w walucie obcej. Świadczenie odsetkowe kredytobiorcy nie jest określone w żaden inny sposób niż poprzez zastosowanie mechanizmu indeksacji. Nie istnieje żadne pierwotne określenie tej części świadczenia, które uległoby jedynie podwyższeniu w wyniku dokonanych przeliczeń (umowa nie przewidywała przyjęcia za podstawę naliczania odsetek kwot w złotych) – przeciwnie, to ich dokonanie dopiero pozwala na określenie podstawy naliczania oprocentowania.

Sąd Okręgowy uwzględnił również cel zawieranej umowy i wprowadzenia do niej określonych postanowień. Celem tym było obniżenie miesięcznego obciążenia kredytobiorcy wiążącego się ze spłatą rat. Osiągnięto to poprzez obniżenie oprocentowania kredytu – uzależnione od zastosowania mechanizmu indeksacji. Zatem to postanowienia regulujące indeksację kredytu przesądzają o spełnieniu przez ostateczne ukształtowanie całej umowy celu jaki założyły sobie strony umowy.

Sąd Okręgowy zważył, że postanowienia wprowadzające mechanizm indeksowania (denominowania) kwoty kredytu przesądzają o wprowadzeniu do umowy kredytu jej istotnego elementu, jakim jest obciążenie kredytobiorcy ryzykiem kursowym (walutowym).

Sąd I instancji wskazał, że w dotychczasowym orzecznictwie, powstałym na tle sporów o abstrakcyjną kontrolę wzorców umownych, wyrażano stanowisko, że postanowienia regulujące sposób określenia kursów walut nie dotyczą głównych świadczeń stron. Z poglądem tym można zgodzić się o tyle, że istotnie rodzaj zastosowanego kursu waluty nie ma wpływu na samą konstrukcję umowy kredytu indeksowanego lub denominowanego, w tym sposób wyznaczania świadczeń stron a także zakres obciążenia stron ryzykiem kursowym. Umowa pozostaje umową o kredyt indeksowany czy denominowany zarówno w przypadku zastosowania kursów ustalanych przez bank, jak i kursów rynkowych czy średniego kursu banku centralnego.

Jednakże z drugiej strony, postanowienia dotyczące indeksacji nie służą jedynie podwyższeniu wcześniej ustalonych świadczeń kredytobiorcy, a przeciwnie, dopiero ich zastosowanie określa wysokość świadczeń. Z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego wynika, że umowa kredytu przewiduje dwa świadczenia ze strony kredytobiorcy, które można uznać za świadczenia główne: zwrot kwoty wykorzystanego kredytu i zapłata wynagrodzenia, na które składa się zapłata odsetek i prowizji. Nawet gdyby zgodzić się ze stanowiskiem, że w zakresie zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu została pierwotnie określona wysokość świadczenia kredytobiorcy, która została jedynie „podwyższona” w wyniku dokonania określonych przeliczeń, przy zastosowaniu postanowień określających wysokość kursów walut, to taki pogląd w żadnym razie nie znajduje zastosowanie do drugiego ze świadczeń kredytobiorcy, tj. zapłaty odsetek. Zarówno postanowienia określające wysokość oprocentowania, jak i sposób wyliczenia wysokości odsetek, odnoszą się już do kwoty w walucie obcej, określonej w wyniku zastosowania przeliczenia, przy wykorzystaniu postanowienia dotyczącego zasad ustalania kursów walut. Ustalone w umowie oprocentowanie nie nadaje się wprost do zastosowania do kwoty wykorzystanego kredytu, określonej w złotych polskich, i nie było wolą stron aby naliczać jakiegokolwiek odsetki od tej kwoty. W konsekwencji bez odwołania się do postanowienia ustalającego kursy walut nie jest w ogóle określenie wysokości świadczenia kredytobiorcy, a nie tylko jego „podwyższenie”. Jeśli natomiast określone postanowienie umowne musi znaleźć zastosowanie, aby możliwe było określenie świadczenia jednej ze stron umowy, to trudno twierdzić, że nie jest to postanowienie określające główne świadczenia stron.

Mając jednak na uwadze przytoczoną na wstępie wykładnię pojęcia postanowień określających główne świadczenia stron, jako postanowień, które charakteryzują określoną umowę, trzeba ostatecznie przyjąć, że na całość postanowień pozwalających na wykonanie mechanizmu indeksacji składają się odrębne postanowienia: wprowadzające do umowy indeksację, tj. zasadę przeliczenia kwoty wyrażonej w umowie w złotych na kwotę wyrażoną w innej walucie, a następnie obowiązek świadczenia w złotych kwot stanowiących przeliczenia kwot ustalonych w walucie obcej – w orzecznictwie TSUE są to postanowienia dotyczące ryzyka walutowego, ryzyka wymiany, określające sposób dokonania tego przeliczenia, tj. określające rodzaj stosowanego kursu oraz to przez kogo, w jaki sposób i kiedy jest ustalany – w orzecznictwie TSUE określane jako klauzule dotyczące spreadów walutowych.

Sąd I instancji wskazał, że ujęcie to odpowiada pogładowi, zgodnie z którym postanowieniem czynności prawnej jest myślowo (idealnie) wyodrębniony element oświadczenia, który odpowiada określonemu, uznawanemu za zamierzony skutkowi prawnemu, przy czym nie ma znaczenia, czy element ten znalazł realne, bezpośrednie odzwierciedlenie w wypowiedzi językowej (pisemnej lub ustnej) jako odrębne, integralnie sformułowane zdanie albo jego część (postanowienie jest tu rozumiane „idealnie”). Każdy uznawany za „wyrażony w czynności prawnej skutek”, a ściślej - wola zmierzająca do jego wywołania, jest „postanowieniem czynności prawnej”.

Przy wyodrębnieniu tak określonych postanowień jako odrębnych postanowień umownych zasadne staje się przyjęcie, że za postanowienie określające główne świadczenia stron, określające charakter zawartej umowy oraz pozwalające na osiągnięcie zamierzonego celu można uznać tylko postanowienia składające się na wprowadzenie do umowy mechanizmu indeksacji. Natomiast postanowienia, które określają sposób jej wykonania, tj. sposób dokonywania założonych przez strony przeliczeń, nie należą do postanowień określających główne świadczenie stron, gdyż jedynie pozwalają na ustalenie wysokości świadczenia. Mają jedynie posiłkowy charakter w konstrukcji kredytu indeksowanego (denominowanego) gdyż to jaki kurs zostanie zastosowany nie przesądza o konstrukcji całego stosunku prawnego. Umowa pozostaje umową o kredyt indeksowany (denominowany) zarówno w przypadku zastosowania kursów ustalanych przez bank, jak i kursów rynkowych czy średniego kursu banku centralnego.

Przyjęty pogląd nie stoi przy tym w sprzeczności z wyrażonym w orzecznictwie powstałym na tle sporów o abstrakcyjną kontrolę wzorców umownych stanowiskiem, zgodnie z którym postanowienia regulujące sposób określenia kursów walut nie dotyczą głównych świadczeń stron. Równocześnie uznanie postanowień dotyczących zasad ustalania kursów za postanowienia nieodnoszące się do głównych świadczeń stron umożliwia dokonanie ich kontroli w świetle dalszych przesłanek abuzywności, bez potrzeby spełnienia dodatkowych warunków.

Sąd Okręgowy wskazał, że bez względu na przyjęcie, że postanowienie wskazujące na sposób ustalania kursów walut stosowanych do przeliczeń składających się na indeksację nie należą do określających główne świadczenia stron, stwierdzić trzeba, że nie są to również postanowienia jednoznaczne. Nie pozwalają bowiem na weryfikację sposobu działania banku tworzącego Tabelę kursów, stosowanych kryteriów ustalania kursów i ich wpływu na kształt tabeli, wreszcie nie pozwalają ocenić jakie konsekwencje ekonomiczne będzie miało wyznaczenie przez bank określonej wysokości kursu.

Powyższe kryteria oceny wynikają z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości dotyczącego postanowień wprowadzających ryzyko spreadów walutowych. Warunki umowy kredytu zawartej w państwie członkowskim między konsumentem a bankiem odpowiadają wymogowi, zgodnie z którym warunki umowne muszą być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem w rozumieniu tych przepisów, jeżeli kwota pieniężna, która zostanie udostępniona temu konsumentowi, wyrażona w walucie obcej jako walucie rozliczeniowej i określona w stosunku do waluty płatniczej, jest wyraźnie wskazana. W zakresie, w jakim określenie tej kwoty zależy od kursu wymiany waluty obowiązującego w chwili wypłaty środków, ów wymóg oznacza, że metody obliczenia faktycznej kwoty kredytu, jak również mający zastosowanie kurs wymiany waluty powinny być przejrzyste, tak by przeciętny konsument, który jest właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny, mógł oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne, a w szczególności całkowity koszt kredytu.

Sąd I instancji wskazał, że przyjęte przez Trybunał rozumienie treści art.4 ust.2 dyrektywy oraz jej motywu dwudziestego musi zostać zastosowane przy wykładni przepisu wprowadzającego jego treść do polskiego porządku prawnego, tj. art. 385<sup>1</sup> k.c. Odpowiada ono założeniu, że konsument powinien mieć faktycznie możliwość zapoznania się ze wszystkimi warunkami umowy. Dostarczona w stosownym czasie przed zawarciem umowy informacja o warunkach umowy i jej skutkach ma fundamentalne znaczenie dla konsumenta, ponieważ to w szczególności na podstawie tej informacji konsument podejmuje decyzję, czy zamierza związać się w umowie warunkami sformułowanymi uprzednio przez przedsiębiorcę (pkt 76 wyroku w sprawie C-51/17) . Przypomnieć też trzeba, że nie jest to działanie prawotwórcze, a wykładnia obowiązujących również w dacie zawarcia umowy norm prawnych. Jest to też wykładnia odpowiadająca przyjętej na gruncie prawa europejskiego koncepcji konsumenta, który, korzystając z dostarczonych przez przedsiębiorcę informacji, jest w stanie prawidłowo je zrozumieć i ocenić. Od konsumenta wymagać można rozważliwego i krytycznego podejścia do przedstawianej mu oferty, połączonego z przeanalizowaniem udzielonych mu informacji. Jednakże podstawowym wymogiem pozwalającym na ocenę zachowania konsumenta jest uprzednie spełnienie przez przedsiębiorcę ciężących na nim obowiązków informacyjnych.

Takich wymogów bank nie spełnił, ograniczając się do wskazania, że kursy walut dostępne są w tabeli kursów. Stąd też, choć w przypadku omawianych postanowień nie jest konieczna ich niejednoznaczność aby możliwe było dokonanie ich weryfikacji, również postanowienia dotyczące stosowanych w ramach wykonywania umowy kursów walut nie są jednoznaczne.

Sąd I instancji dokonał oceny spornej umowy kredytu również pod kątem pozostałych przesłanek abuzywności, tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta.

Sąd Okręgowy wskazał, że w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również – w stosunkach z konsumentami – do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi. Przez dobre obyczaje w rozumieniu art. 385<sup>1</sup>§1 k.c. należy rozumieć pozaprawne reguły postępowania niesprzeczne z etyką, moralnością i aprobowanymi społecznie obyczajami.

Należy przy tym mieć na uwadze, że pojęcie sprzeczności z dobrymi obyczajami stanowi przeniesienie na grunt kodeksu cywilnego użytego w art. 3 ust. 1 dyrektywy pojęcia sprzeczności z wymogami dobrej wiary. Powołany przepis przewiduje, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy, praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Równocześnie preambuła dyrektywy zawiera w motywie 16 istotne wskazówki interpretacyjne pozwalające ustalić pożądane zachowania zgodne z wymogami dobrej wiary. W szczególności: przy dokonywaniu oceny działania w dobrej wierze będzie brana pod uwagę zwłaszcza siła pozycji przetargowej stron umowy, a w szczególności, czy konsument był zachęcany do wyrażenia zgody na warunki umowy i czy towary lub usługi były sprzedane lub dostarczone na specjalne zamówienie konsumenta; sprzedawca lub dostawca spełnia wymóg działania w dobrej wierze, jeżeli traktuje on drugą stronę umowy w sposób sprawiedliwy i słuszny, należycie uwzględniając jej prawnie uzasadnione roszczenia.

Klauzula sprzeczności z dobrymi obyczajami odwołuje się zatem raczej do oceny sposobu postępowania przedsiębiorcy na etapie kształtowania i przedstawiania oferty, kontraktowania niż do kształtu postanowień i wynikających z nich praw i obowiązków stron (te ostatnie podlegają ocenie przy wykorzystaniu drugiej z przesłanek, w kodeksie cywilnym określonej jako rażące naruszenie interesów konsumenta). Stąd też, co wynika z art. 385<sup>2</sup> k.c., przy ocenie konieczne jest również uwzględnienie nie tylko treści, ale i okoliczności zawarcia umowy.

Sąd I instancji, podkreślił również przy interpretacji kolejnej z wymaganych dla stwierdzenia abuzywności postanowienia umownego przesłanek, tj. rażącego naruszenia interesu konsumenta, odwołać należy się do treści przepisów dyrektywy. W ich świetle w pełni znajdują uzasadnienie twierdzenia, iż rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta. Jednak nie wyczerpuje to zakresu, w którym może dojść do naruszenia interesów konsumenta. Chodzi bowiem nie tylko o interesy ekonomiczne, ale też związane ze zdrowiem konsumenta, jego czasem zbędnie traconym, dezorganizacją toku życia, doznaniem przykrości, zawodu, wprowadzenia w błąd, nierzetelności traktowania.

Sąd I instancji zwrócił przy tym uwagę, że o ile ustawodawca posłużył się w art. 385<sup>1</sup> k. c. pojęciem rażącego naruszenia interesów konsumenta, co może wskazywać na ograniczenie treści stosowania przepisów do przypadków skrajnej nierównowagi interesów stron, to w treści art. 3 ust. 1 dyrektywy ta sama przesłanka została określona jako wymóg spowodowania poważnej i znaczącej nierównowagi wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla

konsumenta. W tej sytuacji konieczność wykładni art. 385<sup>1</sup> k.c. w świetle wymogów dyrektywy rodzi konieczność złagodzenia kryteriów stawianych skutkiem postanowienia, których zaistnienie pozwalać będzie na stwierdzenie jego niedozwolonego charakteru. Tradycyjne stopniowanie, w którym za rażące uznaje się sytuacje skrajne, nadzwyczajne, ustąpić musi konieczności odnoszenia się jedynie do znamienia znaczącej nierównowagi, jako wypełniającej już kryteria rażącego naruszenia, o ile odbywa się to ze szkodą dla konsumenta.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 385<sup>2</sup> 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. Również zgodnie z brzmieniem art. 4 dyrektywy nadanym sprostowaniem z 13 października 2016 roku, nieuczciwy charakter warunków umowy jest określany z uwzględnieniem rodzaju towarów lub usług, których umowa dotyczy i z odniesieniem, w momencie zawarcia umowy, do wszelkich okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz do innych warunków tej umowy lub innej umowy, od której ta jest zależna.

Ocena obu przesłanek niedozwolonego charakteru postanowień następuje zatem przy uwzględnieniu stanu istniejącego w chwili zawarcia umowy.

W rezultacie przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, również oceny indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony.

W ocenie Sądu I instancji nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód aby z takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, skorzystał. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę – tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie nie może zaś być abuzywnie bądź tracić takiego charakteru jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs waluty, do której kredyt był indeksowany. Nie ma też znaczenia w jaki sposób bank finansował udzielanie kredytów indeksowanych, gdyż również to stanowi okoliczność leżącą poza łączącym strony stosunkiem prawnym a równocześnie związaną z wykonywaniem umowy, a nie chwilą jej zawarcia. Stąd też wnioski dowodowe zmierzające do ustalenia tych okoliczności zostały oddalone.

Sąd I instancji dokonując spornej umowy w świetle powyżej opisanych przesłanek postanowienia umowne przewidujące indeksację należy uznać, że niedozwolony charakter mają postanowienia: a) § 2 pkt 2 Regulaminu w zakresie, w jakim odwołuje się do kursów według Tabeli, b) § 7 ust. 4 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu nie niższego niż kurs kupna zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w momencie wypłaty środków z kredytu do przeliczanie wypłaconych w złotych środków na kwotę we frankach szwajcarskich; c) § 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu do ustalenia wysokości kwoty podlegającej spłacie (w złotych) oraz raty spłaty.

Sąd I instancji wskazał, że podstawą przyjęcia, że postanowienie przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu mechanizmu indeksacji kredytu jest przyznanie przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości świadczenia drugiej strony umowy. Aktualne pozostają wszystkie argumenty zawarte w części IV.2 uzasadnienia, wskazujące na niedopuszczalność uzależnienia od decyzji banku (ustalenia kursu) wysokości kwoty, która zobowiązany będzie zwrócić kredytobiorca – zarówno wyrażonej we frankach szwajcarskich, jak i w złotych polskich i brak w treści łączącego strony stosunku prawnego granic arbitralności banku.

Ponadto, Sąd Okręgowy zauważył, że pozwany nie negował, że przysługiwało mu uprawnienie do ustalania kursu kupna i sprzedaży (...). Kwestionowane postanowienie umowy nie jest jednak abuzywne dlatego, że niejasna jest jego treść w zakresie, w jakim ustalenie kursu jest powierzone bankowi, a dlatego, że nie określa jednoznacznych i weryfikowalnych zasad określenia tego kursu. Ustalenie kursów walut w Tabeli nie zostało poddane żadnym regulacjom dwustronnym, czy to określonym w umowie, czy choćby w regulaminie.

Kredytobiorca narażony jest w ten sposób na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Bez wątplenia stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji (m.in. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał.

W ocenie Sądu Okręgowego, nie bez znaczenia dla oceny kwestionowanych postanowień umownych pozostaje orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i będące jego rezultatem wpisy w rejestrze klauzul niedozwolonych. Sad I instancji uznał również, że o abuzywności kwestionowanego postanowienia decyduje fakt, że uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży (...) nie jest w żaden sposób formalnie ograniczone, zwłaszcza nie przewiduje wymogu, aby wysokość kursu ustalonego przez Bank pozostawała w określonej relacji do średniego kursu NBP lub kursu ukształtowanego przez rynek walutowy. Powyższe oznacza przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem (...). To właśnie w tym mechanizmie Sąd Apelacyjny dostrzegł sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji – w tym wysokości wymagalnych rat kredytu – i jest zdany wyłącznie na arbitralne decyzje banku.

Nie sposób nie dostrzec, że choć oczywiste jest, że powyższe stanowisko nie jest wiążące w niniejszej sprawie, to przyjęta argumentacja znajduje pełne zastosowanie do kwestionowanych postanowień umownych.

Według Sądu I instancji nie stanowi dostatecznego uzasadnienia dla treści kwestionowanych postanowień umownych istnienie możliwości prowadzenia przez banki skupu i sprzedaży wartości dewizowych oraz ustalania stosowanych kursów walut, a także treść przepisów nakazujących ich ogłaszanie w miejscu dokonywania czynności bankowych (art. 111 ustawy - Prawo bankowe). Tabela kursów walut ma charakter cennika, który tworzyć może każdy przedsiębiorca. Jednak związanie takim cennikiem następuje w sposób określony w art. 384 k. c, a sam cennik istnieje przed dokonaniem czynności prawnej odwołującej się do jego treści. Tymczasem postanowienia narzucone przez bank przewidywały, że wysokość świadczeń drugiej strony będzie ustalana nie na podstawie tabeli kursów obowiązującej w chwili zawierania umowy, a na podstawie tabel tworzonych wielokrotnie w przyszłości, gdy zasadnicza część świadczenia banku (postawienie kredytu do dyspozycji i umożliwienie jego wykorzystania) zostanie już wykonana, a obowiązek świadczeń pieniężnych spoczywał będzie jedynie na konsumentcie. Stąd też są to sytuacje nieporównywalne.

Sad I instancji zwrócił uwagę, że do przeliczeń, w tym do ustalenia wysokości świadczenia polegającego na spłacie rat w złotych polskich, zastosowanie miała tabela kursów obowiązująca na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności. W ocenie Sądu Okręgowego wątpliwa jest już dopuszczalność konstrukcji, w której kredytobiorca nie otrzymuje jednoznacznej informacji o wysokości świadczenia, które powinien spełniać na rzecz banku (nie wynika ona wprost z harmonogramu spłat albo innej informacji udzielanej przez bank), a zobowiązany jest do samodzielnego jego ustalenia w oparciu o harmonogram wyrażony w walucie obcej oraz informacje, których musi samodzielnie poszukiwać w banku. Stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta w rozumieniu narażenia go na niedogodności i zbędnie utracony czas. Co więcej, w konstrukcji przyjętej przez pozwanego, kredytobiorca o tym jakie świadczenie powinien spełnić (w jakiej wysokości zapłacić ratę), może się dowiedzieć dopiero w dniu, w którym przypada termin spełnienia świadczenia (skoro zastosowanie ma tabela obowiązująca na koniec poprzedniego dnia, to jest to tabela obowiązująca o 24.00, nie wiadomo kiedy ustalana). W istocie nie ma zatem czasu niezbędnego na



podjęcie czynności zmierzających do ustalenia kwoty żądanej przez pozwanego i jej zapłacenie (zapewnienie pokrycia na rachunku). Niedogodność takiej sytuacji, wykraczająca poza dopuszczalne granice, wydaje się być jednoznaczna.

Zdaniem Sądu I instancji, nie ma najmniejszego znaczenia dla dokonywanej oceny to, w jaki sposób bank rzeczywiście ustalał kurs w trakcie wykonywania umowy i jaka była relacja kursu banku do kursu rynkowego. Są to okoliczności obojętne na gruncie art. 385<sup>2</sup> k. c., jak również oceny możliwego naruszenia interesów konsumenta. Istotne jest jedynie, że postanowienia umowy dawały przedsiębiorcy swobodę w wyznaczaniu kursu waluty, a w konsekwencji – wysokości zobowiązań konsumenta.

Sąd Okręgowy zważył, że podstawą do uznania postanowień dotyczących indeksacji za postanowienia niedozwolone jest również zróżnicowanie rodzajów kursów stosowanych dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na (...), a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z (...) na PLN. Zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości spłaty uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami, a równocześnie rażąco naruszające interesy konsumenta. Strony umowy nie umawiały się na prowadzenie przez bank działalności kantorowej – dokonywania wymiany walut, a postanowiły jedynie wprowadzić do umowy mechanizm mający zabezpieczyć bank przed spadkiem kursu waluty i pozwalający na zastosowanie stóp procentowych przewidzianych dla waluty obcej. Dlatego też zróżnicowanie przyjętego kursu nie znajduje żadnego uzasadnienia. W szczególności nie są nim ewentualne transakcje zawierane przez bank na rynku walutowym, gdyż ponownie należy podkreślić, że jest to okoliczność leżąca poza stosunkiem prawnym łączącym kredytobiorcę i bank. Dodatkowo potwierdza, że wprowadzenie do tego stosunku prawnego określonych rozwiązań miało następować jedynie w celu ochrony interesów przedsiębiorcy, bez związku z interesami konsumenta.

Sąd I instancji podkreślił, że nie może budzić żadnych wątpliwości, że konstrukcja, w której w chwili wypłaty kredytu wysokość wyrażonego w złotych polskich zobowiązania konsumenta (świadczenia, które ma spełnić na rzecz banku) jest, w wyniku zastosowania dla jej ustalenia kursu sprzedaży, wyższa niż wysokość udzielonego i wykorzystanego kredytu, stanowi naruszenie interesów konsumenta.

Z kolei wykorzystanie przez bank swojej przewagi kontraktowej dla wprowadzenia do umowy rozwiązań korzystnych wyłącznie dla kredytodawcy, w nieuzasadniony sposób zwiększających wysokość świadczeń, do których zobowiązany jest kredytobiorca, uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Z tych przyczyn, Sąd I instancji za niedozwolone postanowienie umowne uznał treść: a) § 7 ust. 4 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje zastosowanie kursu kupna do przeliczania wypłaconych środków do (...), b) § 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu w zakresie, w jakim przewiduje, że wysokość zobowiązania oraz wysokość raty spłaty będzie ustalana jako równowartość wymaganej spłaty wyrażonej w (...) po jej przeliczeniu według kursu sprzedaży walut.

Sąd I instancji wskazał, że nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia motywy jakie leżą u podstaw zgłoszenia przez powodów roszczeń po 10 latach wykonywania umowy. Istnienie w treści umowy (regulaminu itd.), sformułowanych przez przedsiębiorcę postanowień obarczonych wadliwością (nie ma przy tym znaczenia, czy jej skutkiem jest nieważność czy jedynie bezskuteczność postanowień wobec konsumenta) powoduje, że konsument jest w każdym czasie uprawniony do podniesienia przysługujących mu zarzutów. Skorzystanie z zarzutu nieważności umowy czy bezskuteczności jej postanowień nie może podlegać ocenie w świetle art. 5 kc.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że stosowanie przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, w tym podejmowanie środków mających na celu zapobieganie stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych z konsumentami, odbywa się nie tylko w interesie konsumentów, ale też podmiotów gospodarczych konkurujących na rynku.

Skutkiem uznania za niedozwolone postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut jest konieczność ich pominięcia przy ustalaniu treści stosunku prawnego wiążącego konsumenta. Postanowienia takie przestają wiązać konsumenta już w chwili zawarcia umowy. Oznacza to, że nie stanowią elementu treści stosunku prawnego i nie mogą być uwzględniane przy rozpoznawaniu spraw związanych z jego realizacją. W rezultacie

konieczne byłoby przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje sposobu zastosowania mechanizmu „indeksacji” (przy założeniu, że sama indeksacja byłaby dopuszczalna). Zawarta pomiędzy stronami umowa stałaby się niewykonalna, nie doprowadziła do ustalenia sposobu ustalania wysokości świadczenia, a zatem byłaby sprzeczna z ustawą. Za sprzeczne z ustawą, w szczególności art. 353<sup>1</sup> k.c. należałoby bowiem uznać takie wykreowane przez strony stosunki prawne, które nie określają wysokości świadczenia.

Sąd Okręgowy wskazał, że w sytuacji, w której umowa zawarta między przedsiębiorcą a konsumentem nie może dalej obowiązywać po wyłączeniu z niej nieuczciwego warunku, przepis ten nie sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które pozwala sądowi krajowemu zarządzić skutkom nieważności tego warunku poprzez zastąpienie go przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym. Zarządzenie skutkom nieważności nieuczciwego warunku poprzez zastąpienie go przepisem o charakterze dyspozytywnym ochronić ma konsumenta przed unieważnieniem umowy w całości. Unieważnienie całej umowy mogłoby bowiem narazić konsumenta na szczególnie niekorzystne konsekwencje.

Sąd I instancji biorąc pod uwagę, że strona powodowa wyraźnie wskazywała na nieważność umowy, m.in. na skutek zawarcia w niej niedozwolonych postanowień umownych dotyczących zasad ustalania kursów walut, w zasadzie za bezprzedmiotowe należy uznać rozważanie o potencjalnych możliwościach zastąpienia odesłania do Tabeli kursów innymi regulacjami, które pozwoliłyby na ustalenie kursów służących wykonaniu mechanizmu indeksacji. Nie ma bowiem możliwości uznania, wbrew woli konsumenta, że konieczne jest poszukiwanie rozwiązań służących zapobieżeniu upadkowi umowy na skutek wyeliminowania z niej niedozwolonych postanowień umownych.

Również przyjęcie, że skutkiem niedozwolonego charakteru postanowień określających zasady stosowania kursów walut jest wyeliminowanie z umowy całości postanowień dotyczących indeksacji, prowadzi do wniosku o braku możliwości dalszego obowiązywania umowy. Oznaczałoby to wyeliminowanie postanowień określających główne świadczenia stron (art. 385<sup>1</sup>§1 k.c.) – główny przedmiot umowy (art. 4 ust.2 dyrektywy), co prowadzić musi do nieważności umowy.

Przyjęciu, że umowa jest nieważna nie stoi na przeszkodzie treść art. 385<sup>2</sup> k.c. przewidująca, że jeżeli określone postanowienia umowy nie wiążą konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Stwierdzenie, że umowa bezwzględnie wiąże w pozostałym zakresie, stanowi daleko idące uproszczenie. W ocenie Sądu I instancji uznać należało, nie jest również możliwe dalsze funkcjonowanie umowy, która bez wyeliminowanych 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, polegającą na naruszeniu granic swobody umów (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c.). Nie ma znaczenia czy prowadzący do nieważności kształt zobowiązania został pierwotnie ukształtowany wolą stron, czy też powstania stosunku podlegającego takiej ocenie doszło po wyeliminowaniu z niego niedozwolonych postanowień umownych.

Przepisu art. 385<sup>1</sup>§2 k.c. nie można uznać za przepis szczególny wobec art. 353<sup>1</sup> k.c., gdyż klóciłoby się z ogólnymi zasadami i konstrukcją prawa zobowiązań, pozwalając m.in. na kreowanie takich stosunków umownych, które po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych pozwalałaby na osiągnięcie celów, które nie byłyby możliwe do realizacji na gruncie zasad ogólnych. Z kolei przyjęcie, że określony kształt zobowiązania jest nieważny, oznacza, zgodnie z powołanym orzecznictwem Trybunału, że dalsze obowiązywanie umowy nie jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego.

Sąd Okręgowy zważył, że istnienie umowy kredytu udzielonego i spłacanego w walucie polskiej, w której stawka procentowa byłaby oparta o wskaźnik (...), który pozostaje integralnie związany z klauzulą walutową i rozliczeniami w walucie obcej, nie jest możliwe. Nie może to jednak prowadzić do wniosku, że niemożliwe jest uznanie klauzul indeksacyjnych za niedozwolone postanowienia umowne. Właściwy wniosek z faktu związania stopy (...) z frankiem szwajcarskim jest taki, że po wyeliminowaniu klauzul indeksacyjnych dalsze obowiązywanie umowy (przyjęcie, że jest to umowa ważna) nie jest możliwe.

Nie wynika to z faktu, iż stosunek prawny nie odpowiadałby wymogom wprost określonym w art. 69 ustawy Prawo bankowe, w części w jakiej jedną z podstawowych cech umowy kredytu jest jego odpłatność. Powołany przepis przewiduje w ustępie 1, że kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niego na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu. Zastrzeżenie oprocentowania odnoszącego się do stawki (...) w umowie kredytu udzielonego i spłacanego, po wyeliminowaniu indeksacji, w złotych polskich formalnie spełnia warunek odpłatności umowy kredytu. Jednakże pozostaje w sprzeczności z określoną na podstawie całokształtu uregulowań zawartych w ustawie Prawo bankowe właściwością (naturą) stosunku prawnego, jak również pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego.

Przyjęcie, że o charakterze kredytu indeksowanego jako podtypu umowy kredytu decyduje łącznie wprowadzenie do umowy mechanizmu indeksacji pozwalającego na ustalenie salda kredytu w walucie obcej, a następnie zastosowanie do tak ustalonego salda oprocentowania ustalanego w oparciu o stawkę (...), oznacza, że tak sformułowane postanowienia wyznaczają naturę tego stosunku prawnego. Pominięcie jednego z tych elementów wypacza gospodarczy sens umowy.

Tymczasem odniesienie się do pojęcia natury stosunku prawnego oznacza nakaz respektowania podstawowych cech obligacyjnego stosunku prawnego, a więc tych jego elementów, których brak może prowadzić do podważeniu sensu (istoty) nawiązywanej więzi prawnej. Oznacza również nakaz uwzględnienia tych elementów stosunku obligacyjnego, których pominięcie lub modyfikacja prowadzić by musiały do zniekształcenia zakładanego modelu więzi prawnej związanej z danym typem stosunku. Model ten powinien być zrekonstruowany na podstawie tych minimalnych (a więc i koniecznych) elementów danego stosunku obligacyjnego, bez których traciłby on swój sens gospodarczy albo wewnętrzną równowagę aksjologiczną.

Właśnie utrata przez stosunek prawny powstały po wyeliminowaniu z niego indeksacji jego sensu gospodarczego prowadzi do wniosku, że takie ukształtowanie stosunku prawnego jest nieważne, gdyż nastąpiłoby z przekroczeniem granic swobody umów.

Powyższe konsekwencje stwierdzenia abuzywności części postanowień umowy dla możliwości dalszego umowy funkcjonowania w kształcie nieprzewidzianym przez strony, nie stanowią naruszenia zasad określonych w dyrektywie 93/13. Celem dyrektywy, wprost wyrażonym w jej motywach, jest nie tylko ochrona konsumentów, ale też ułatwienie ustanawiania rynku wewnętrznego poprzez stymulowanie konkurencji. Określenie minimalnego poziomu ochrony konsumentów stanowi środek do celu, jakim jest istnienie rynku wewnętrznego opartego na zasadach konkurencyjności.

Sąd I instancji skazał, że nie budzi przy tym wątpliwości, że eliminacja z umowy postanowień niedozwolonych powinna być korzystna dla konsumenta, równocześnie wywierając skutek odstraszający wobec przedsiębiorcy. Jednak równocześnie należy pamiętać, że zadaniem przepisów chroniących konsumenta jest przywrócenie równowagi kontraktowej stron, nie zaś nadmierne i nieusprawiedliwione uprzywilejowanie konkretnego konsumenta wobec przedsiębiorcy, czy też innych konsumentów zawierających podobne umowy. Stosowanie regulacji wynikających z dyrektywy nie może również zachwiać konkurencją na rynku, zmuszając część przedsiębiorców do wykonywania umów na zasadach tak znacząco odbiegających od tych, jakie analogiczne umowy wykonują inni przedsiębiorcy – nawet jeśli jest konsekwencją zastosowania w umowie niedozwolonych postanowień. Równocześnie nie jest podstawowym celem regulacji kodeksu cywilnego o niedozwolonych postanowieniach umownych wymierzanie przedsiębiorcy sankcji. Regulacje te odnoszą się do stosunków pomiędzy konkretnymi, zindywidualizowanymi podmiotami. Na gruncie prawa polskiego ogólny charakter, służący realizacji wynikającego z art. 7 dyrektywy obowiązku zapewnienia stosownych i skutecznych środków mających na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach służyły przede wszystkim przepisy dotyczące abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych, a obecnie służą regulację zawarte w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

Sąd I instancji uznał, że niezależnie od konieczności uwzględnienia woli konsumenta, bez znaczenia dla niniejszej sprawy pozostaje kwestia możliwości zastosowania rozwiązania wskazanego przez Trybunał Sprawiedliwości, tj. możliwości zastosowania, w celu zapobieżenia skutkom związanym z eliminacją niedozwolonego warunku, przepisu w brzmieniu obowiązującym już po zawarciu umowy. W ocenie Sądu Okręgowego nie istnieje bowiem na gruncie prawa polskiego sytuacja będąca podstawą rozstrzygnięcia Trybunału. Nadal brak jest w prawie polskim przepisu mogącego w całości, bez potrzeby konstruowania daleko idącej analogii, zastąpić nieuczciwe warunki umowne związane z ustalaniem kursów walut niezbędnych dla wykonania przeliczeń wynikających z kształtu postanowień dotyczących indeksacji.

Trzeba też zauważyć, że analiza dokonana przez Trybunał dotyczyła tego samego przepisu w nowym brzmieniu, regulującym w inny sposób identyczną kwestię (przesłanki dopuszczalności wypowiedzenia umowy kredytu), nie zaś możliwości stosowania przepisu, który w ogóle nie obowiązywał w dacie zawarcia umowy. Przedmiotem rozważań było zarządzenie skutkom nieważności mającego nieuczciwy charakter warunku poprzez zastąpienie go przepisem, na którym został oparty ten warunek, w nowym brzmieniu. Ponadto, co wyraźnie wskazał Trybunał, byłyby to kolejny wyjątek mogący mieć zastosowanie jedynie gdy umowa nie mogłaby nadal obowiązywać w przypadku usunięcia mającego nieuczciwy charakter warunku i gdy stwierdzenie nieważności całej umowy narażałoby konsumentów na szczególnie niekorzystne konsekwencje.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że zaprezentowanej powyżej oceny, zarówno skutków abuzywności postanowień, jak i niedozwolonego ich charakteru, nie zmienia podjęta przez pozwanego próba skonkretyzowania przesłanek ustalania kursów w zmianie Regulaminu oraz zawarcie aneksu do umowy (umożliwiającego spłatę należności we frankach szwajcarskich).

W pierwszej kolejności, jeśli umowa jest nieważna, to nie są skuteczne jej aneksy ani zmiany Regulaminu. Nie można zmienić (aneksować) nieważnej czynności prawnej. Wątpliwa jest też skuteczność zmiany Regulaminu, a to ze względu na całkowicie blankietową treść jego §23, nie wskazującą na żadne przesłanki i granice zmiany regulaminu. Ponadto, zawarty z konsumentem aneks nie może prowadzić do pozbawienia konsumenta jego uprawnień wynikających z norm regulujących skutki zastosowania przez przedsiębiorcę klauzul abuzywnych. Zgoda konsumenta na związanie postanowieniami o charakterze niedozwolonym może być wyrażona jedynie świadomie, w drodze wyraźnej i jednoznacznej czynności prawnej. Trudno uznać aby podpisanie aneksu w oparciu o opracowany przez pozwanego wzór odpowiadało tym kryteriom, w szczególności w sytuacji, w której aneks nie zawiera żadnego odniesienia do dokonanego już pierwotnego przeliczenia kwoty wykorzystanego kredytu na kwotę zadłużenia wyrażoną we frankach oraz do świadczeń spełnianych przez kredytobiorców przed jego zawarciem. Nie usuwa więc skutków abuzywności postanowień umowy i regulaminu.

Również zmiany regulaminu, pomijając nawet ich wątpliwą skuteczność, nie usuwały wszystkich skutków zastosowania niedozwolonych postanowień, wynikających z przyznania sobie przez bank kontraktowej swobody w ustalaniu ich wysokości.

W ocenie Sądu Okręgowego, wobec niepodjęcia żadnych działań zmierzających do usunięcia skutków pierwotnego przeliczenia wypłacanych kwot ze złotych polskich na franki, trudno przyjąć aby dokonane zmiany wyczerpywały nawet obowiązek wyrażony w art. 4 ustawy z 29 lipca 2011 roku. Zastosowanie wymogu wskazania szczegółowych zasad ustalania kursu wymiany walut do części kredytu, która pozostała do spłacenia, nie powinno ograniczać się wyłącznie do operacji polegającej na przeliczeniu wysokości rat z waluty obcej na złote, w celu ustalenia wysokości świadczeń kredytobiorcy, ale powinno obejmować również pierwsze przeliczenie. Również przeliczenie wykorzystanej przez kredytobiorcę kwoty w złotych na kwotę w walucie obcej, w zakresie w jakim dotyczy należności nadal pozostałej do spłacenia (pozwala na ustalenie jej wysokości), powinno następować zgodnie z zasadami obowiązującymi według nowego brzmienia prawa bankowego.

Sąd I instancji zważył, że wobec przyjęcia, że umowa dotknięta była wadą pierwotnej nieważności, w zasadzie zbędne staje się rozważanie skutków dla dalszego obowiązywania umowy zaprzestania ustalania stawki (...) przez podmiot

wskazany w regulaminie. Mogło to spowodować jedynie następczą nieważność umowy ze względu na brak możliwości wyznaczenia wysokości świadczeń i pośrednio potwierdzać brak możliwości dalszego obowiązywania umowy bez postanowień dotyczących indeksacji.

Zgodnie z treścią umowy zmienna stopa procentowa kredytu ustalana jest jako suma stopy procentowej (...) 3M ( (...)) oraz stałej marży banku. Zgodnie z §2 pkt. 17 lit b) Regulaminu przez (...) (L. I. R.) należy rozumieć stopę procentową, według której banki są gotowe udzielać pożyczek w walutach wymienialnych innym bankom na londyńskim rynku bankowym, przy czym indeks przy nazwie stopy oznacza okres jakiego dotyczy stopa. Stopa (...) ustalana jest w dni robocze na podstawie fixingu organizowanego przez (...) Stowarzyszenie (...) ( (...)) i podawana ok. godz. 11 czasu londyńskiego przez serwis (...). Za okoliczność powszechnie znaną uznano tu należy, że od 2014 roku stopa (...), nie jest ustalana przez (...). Ponadto, według treści załącznika do rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2019/482 z dnia 22 marca 2019 r. zmieniającego rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2016/1368 ustanawiające wykaz kluczowych wskaźników referencyjnych stosowanych na rynkach finansowych na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 wśród kluczowych wskaźników referencyjnych wskaźników znajduje się wskaźnik L. I. R. ((...)) administrowany przez I. A. ( (...)) z siedzibą w L.. Zgodnie z art. 29 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniającego dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014/2016/2011, podmiot nadzorowany (a jest nim, zgodnie z art. 3 ust.1 pkt 17, pozwany), może stosować w Unii wskaźnik referencyjny lub zestaw wskaźników referencyjnych, jeżeli wskaźnik referencyjny opracowuje administrator mający siedzibę lub miejsce zamieszkania w Unii i wpisany do rejestru, o którym mowa w art. 36, lub wskaźnik referencyjny, który wpisano do rejestru, o którym mowa w art. 36.

Zdaniem Sądu I instancji nie ma zatem możliwości, zarówno ze względów faktycznych, jak i prawnych, dalszego stosowania do wykonywania umowy stopy procentowej (...) wskazanej w Regulaminie. Postanowienia umowne określające sposób ustalania odsetek przez osobę trzecią jest jak najbardziej dopuszczalne w świetle zasady swobody umów. Natomiast zaprzestanie podawania stopy procentowej przez wymieniony w umowie podmiot musi skutkować niemożnością określenia elementu składającego się na podstawowe świadczenie kredytobiorcy, a w konsekwencji nieważnością umowy. Analogiczna sytuacja zachodzi, gdy stosowanie określonego wskaźnika zostanie zabronione prawem. Jakkolwiek w umowach należy badać raczej zgodną wolę stron, niż opierać się na jej dosłownym brzmieniu (art. 65 § 2 k.c.), to zdaniem Sądu nie można uznać, że wola stron przy zawarciu umowy obejmowała jedynie wskaźnik (...) ustalany w L., a nie wskaźnik ustalany przez wyraźnie wskazany podmiot. Po pierwsze nic się stało na przeszkodzie, aby bank określił podstawę do wyznaczania odsetek w bardziej pojemny sposób już na etapie zawierania umowy (co powszechnie występowało w praktyce). Tak szczegółowe oznaczenie stawki (...) jest i było ewenementem na rynku usług bankowych, nie odnosi się jedynie do podmiotu oznaczającego stawkę, ale pośrednio również do stosowanej metodologii oznaczenia, w szczególności uczestników fixingu. Ponadto należy podkreślić, że bank podjął działania zmierzające do zmiany Regulaminu w odniesieniu do wskaźnika (...) stosowanego w kredytach złotych od 2014 r. i ponownie określił podstawę do naliczania odsetek jako wskaźnik (...) ustalany przez uczestników fixingu organizowanego przez Stowarzyszenie (...) z siedzibą w W.. Zatem to pozwany swoimi działaniami daje podstawę do wniosku, że wskazanie podmiotu ustalającego określony wskaźnik nie było przypadkowe, skoro w odniesieniu do innego wskaźnika zachodziła konieczność zmiany regulaminu. Konsekwentnie taka zmiana powinna również nastąpić w przypadku wskaźnika (...), a skoro nie nastąpiła – umowa stała się niewykonalna przynajmniej w części zastrzegającej oprocentowanie.

Sąd I instancji zważył, że przyjęcie, że umowa jest nieważna z uwagi na sprzeczność jej postanowień z ustawą bądź nie może nadal obowiązywać po wyeliminowaniu postanowień niedozwolonych, powoduje że nie znajduje podstawy roszczenie zgłoszone przez powodów jako główne, tj. żądanie zasądzenia kwoty 92 109,07 zł z odsetkami jako nadpłaty przekraczającej wysokość świadczeń, do których powodowie byliby zobowiązani na podstawie umowy bez stosowania przeliczeń. W tej części powództwo zostało oddalone, co otworzyło drogę do rozpoznania żądania ewentualnego, opartego o stanowisko o nieważności umowy.

Sąd I instancji wskazał, że z szeroko opisanych względów zawarta pomiędzy stronami umowa kredytu była nieważna. Dodatkową przesłanką zasadności powództwa o ustalenie jest, zgodnie z art. 189 k.p.c., istnienie interesu prawnego w zgłoszeniu żądania ustalenia. W ocenie sądu strona powodowa miała interes prawny w takim ustaleniu.

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy uznał za uzasadnione żądanie unieważnienia umowy w całości.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiodła strona pozwana, zaskarżając wyrok w części:

1. ustalającej, że umowa o kredyt hipoteczny nr (...) zawarta 2 września 2008 roku pomiędzy J. F. i U. F. a (...) S.A. Oddział w Polsce jest nieważna, tj. objętej punktem II wyroku;
2. zasądzającej od pozwanego, tytułem kosztów procesu:
  - na rzecz J. F. kwotę 8.090,81 zł,
  - na rzecz U. F. kwotę 7.406,14 zł w tym po 7.394,50 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, tj. objętej punktem III wyroku;
3. nakazującej pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Okręgowego w Warszawie 1000,00 złotych tytułem opłaty, tj. objętej punktem IV wyroku.

Zaskarżonemu wyrokowi apelujący zarzucił:

1. Naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:
  - a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie wszechstronnej oceny materiału dowodowego oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego, tj.:
    - ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy faktu, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji nie zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową, podczas gdy: (i) z przeprowadzonych dowodów z dokumentów, w szczególności wniosku kredytowego, podpisanych przez stronę powodową oświadczeń oraz umowy, a także z zeznań świadka A. W. wynikają okoliczności przeciwnie; (ii) strona pozwana zaoferowała w tym zakresie dowód w postaci zeznań strony powodowej, który to dowód Sąd bezpodstawnie pominął; doręczenie orzeczenia wraz z uzasadnieniem została zaliczona na poczet opłaty od środka zaskarżenia, wobec czego dowód uiszczenia opłaty sądowej załączony do niniejszej apelacji opiewa na kwotę 9.900 zł.
    - brak uwzględnienia okoliczności: (i) zapoznania się przez stronę powodową z postanowieniami umowy i regulaminu w odniesieniu do kredytu indeksowanego do waluty7 obcej; (ii) zapoznania strony powodowej z kwestią ryzyka kursowego, (iii) świadomości strony powodowej w zakresie ryzyka kursowego związanego z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, (iv) świadomego i swobodnego wyboru przez stronę powodową kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz świadomej rezygnacji z zaciągnięcia kredytu w złotych, wynikających z dowodów w postaci dokumentów złożonych w niniejszej sprawie;
    - ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że pozwanemu została przyznana dowolność w zakresie kształtowania kursów wymiany walut mających zastosowanie do umowy, podczas gdy z dostarczonych przez pozwanego informacji i dokumentów wynika, że pozwany bank nie posiadał uprawnienia do arbitralnego lub dowolnego ustalania kursów walut;

Powyższe naruszenia przepisów postępowania skutkowały błędnym ustaleniem stanu faktycznego sprawy i w konsekwencji doprowadziły do nieprawidłowego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

b) art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 6 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie postanowieniem z 1 lipca 2020 r. wniosku dowodowego z przesłuchania stron, podczas gdy wniosek ten został złożony przez obie strony postępowania oraz był istotny dla rozstrzygnięcia sprawy w świetle okoliczności przyjętych przez Sąd w uzasadnieniu wyroku, dotyczących przysługiwaniu stronie powodowej statusu konsumenta, braku indywidualnego uzgodnienia postanowień zakwestionowanych w pozwie;

c) art. 100 k.p.c. w zw. z art. 72 § 1 pkt 1 k.p.c., art. 109 § 2 k.p.c. oraz z § 2 ust. 6 w zw. 15 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych, poprzez przyjęcie, że pozwany ma zwrócić każdemu z powodów z osobna koszty zastępstwa procesowego, chociaż powodowie w niniejszej sprawie są współuczestnikami materialnymi reprezentowanymi przez jednego pełnomocnika, którego nakład pracy nie uzasadnia przyznania tych kosztów w podwójnej wysokości.

## 2. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 189 k.p.c. poprzez przyjęcie, że stronie powodowej przysługuje interes prawny w ustaleniu nieważności umowy kredytu;

b) art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 i § 3 k.c. oraz art. 65 k.c. poprzez przyjęcie, że konstrukcja indeksacji przyjęta w umowie strony powodowej została ukształtowana z naruszeniem granic swobody umów, co prowadzi do nieważności umowy w całości;

c) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.U.E.L 1993 Nr 95, str. 29) (dalej "Dyrektywa 93/13") poprzez nieuwzględnienie w niniejszej sprawie skutków wyodrębnienia w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej klauzul ryzyka walutowego, dotyczących stricte zastosowania mechanizmu indeksacji zobowiązania kredytowego kursem waluty obcej (dalej określane jako "klauzule ryzyka walutowego") oraz klauzul spreadów walutowych, dotyczących wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych (dalej określane jako "klauzule spreadowe"), podczas gdy w świetle aktualnego na dzień orzekania orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wydanego na gruncie podobnych spraw, klauzule ryzyka walutowego, uwzględniając wyżej wspomniane ich wyodrębnienie, są postanowieniami określającymi główne świadczenia stron, zaś klauzule spreadowe są takiego charakteru pozbawione, tj. nie określają głównego świadczenia stron, co w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowego przeprowadzenia oceny łącznie klauzuli ryzyka walutowego i klauzuli spreadowej przez pryzmat przesłanek, o których mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.;

d) art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c. w związku z art. 385(1) § 1 k.c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz.U.E.L 1993 Nr 95, str. 29) (dalej "Dyrektywa 93/13") poprzez przyjęcie, że zawarte w umowie i regulaminie postanowienia wprowadzające mechanizm indeksacji kredytu (klauzula ryzyka walutowego) oraz dotyczące ustalania kursów przy wypłacie i spłacie kredytu (klauzula spreadowa), nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i zrozumiały;

e) art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji stanowią niedozwolone postanowienia umowne;

f) art. 56 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich poprzez: (i) brak dokonania obowiązkowej oceny przez Sąd skutków dla strony powodowej potencjalnego uznania umowy za nieważną; (ii) błędne przyjęcie, że brak jest odpowiednich przepisów dyspozytywnych określających zasady waloryzacji walutowej w umowach kredytu bankowego i w konsekwencji brak odwołania się przez Sąd I instancji do normy art. 358 § 2 k.c. wykładanej łącznie z art. 69 ust. 3 Prawa bankowego w miejsce uznanych za niedozwolone klauzul indeksacyjnych w zakresie, w jakim klauzule te zawierają odesłanie do tabel

kursowych banku, w sytuacji gdy taki proces stosowania prawa zmierza do przywrócenia równowagi kontraktowej stron przy jednoczesnym zachowaniu ważności umowy, służy realizacji celów Dyrektywy 93/13/EWG, a ponadto jest zgodny z przepisami prawa krajowego;

g) art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 oraz w związku z motywem dwudziestym pierwszym Dyrektywy 93/13, poprzez uznanie umowy za nieważną, pomimo że w sytuacji stwierdzenia niedozwolonego (nieuczciwego) charakteru całego mechanizmu indeksacji i konieczności wyeliminowania z umowy postanowień indeksacyjnych dotyczących zasad wypłaty oraz spłaty kredytu, jest możliwe zastosowanie stawki referencyjnej (...), tj. uznanie, że kredyt jest kredytem Złotowym, oprocentowanym według sumy stawki referencyjnej (...) charakterystycznej dla zobowiązań w walucie polskiej oraz marży banku;

h) art. 65 § 2 w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez błędne uznanie, że ewentualne zaprzestanie ustalania stawki (...) przez podmiot wskazany w regulaminie może skutkować nieważnością umowy ze względu na brak możliwości wyznaczenia wysokości świadczeń i pośrednio potwierdzać brak możliwości dalszego obowiązywania umowy bez postanowień dotyczących indeksacji;

i) art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r., o zmianie ustawy - prawo Bankowe oraz niektórych innych ustaw w zw. z art. 69 ust. 3 prawa bankowego i art. 75b prawa bankowego poprzez pominięcie skutków zawarcia aneksu do umowy.

Mając na uwadze powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w tej części oraz zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

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

Apelacja pozwanego Banku nie była zasadna, albowiem podniesione w niej zarzuty nie mogły zostać ocenione jako trafne.

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia prawa procesowego, zawartych w apelacji pozwanego, w pierwszej kolejności przypomnieć tu należy, iż jak wynika z obszernych pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, przyczynami, dla której Sąd I instancji uznał roszczenie o ustalenie nieważności umowy za zasadne było z jednej strony uznanie, iż umowa ta – z zawartym w niej mechanizmem indeksacji – narusza wynikającą z art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego zasadę swobody kontraktowania, z drugiej zaś – brak możliwości dalszego wykonywania umowy z uwagi na abuzywny charakter wskazanych postanowień umownych (§ 2 pkt 2 Regulaminu, § 7 ust. 4 Regulaminu oraz § 9 ust. 2 pkt 1 Regulaminu). Zarzuty naruszenia prawa procesowego, aby mogły być uznane za zasadne, powinny wskazywać na tego rodzaju uchybienia, które miały wpływ na treść rozstrzygnięcia, a – w związku z powyższym spostrzeżeniem – na wyżej wskazane okoliczności.

Dokonując na tym tle oceny pierwsze z zarzutów naruszenie art. 233 § 1 k. p. c., dotyczącego zeznań św. A. W. oraz braku dopuszczenia dowodu z przesłuchania stron, z jednej strony zwrócić należy uwagę, iż treść zeznań świadka w ogóle nie dotyczyła umowy zawieranej przez powodów – świadek w ogóle nie uczestniczyła w jej zawieraniu, nie prowadziła też z powodami żadnych negocjacji, brak jest zresztą w ogóle podstaw do przyjęcia, iż powodowie w ogóle są jej znani. Na podstawie zeznań tego świadka można było co najwyżej ogólnie wskazać o procedurach, jakie obowiązywały w pozwanym Banku. W zakresie dowodu z przesłuchania stron, zwrócić należy uwagę, iż wniosek o przeprowadzenie tego dowodu znalazł się w odpowiedzi na pozew. Pozwany określił tam również fakty, podlegające udowodnieniu, przy czym co najwyżej jeden z tych faktów (okoliczności towarzyszące zawarciu umowy z pozwanym) mógłby – i to w sposób pośredni – wskazywać na zamiar wykazania w ten sposób indywidualnego uzgodnienia sposobu ustalania kursu walutowego w relacjach pomiędzy stronami. Z uzasadnienia jednak odpowiedzi na pozew wnioskować należy, iż pozwany bynajmniej nie twierdzi, iż te – wskazane przez Sąd I instancji – były przedmiotem indywidualnego uzgodnienia, czy też podjętych w tym zakresie przez strony negocjacji. Przeciwnie – z uzasadnienia odpowiedzi na apelację wynika, iż pozwany podnosi, iż zadość indywidualnemu uzgodnieniu klauzuli indeksacyjnej czyni zadość



zaoferowanie konsumentowi konkretnego produktu finansowego, przy jednoczesnym wyborze przez konsumenta tak zaoferowanych przez przedsiębiorcę warunków i ich przyjęcia. Z jednej strony niewątpliwie dokonanie przez konsumenta wyboru jednego z wariantów kredytu zaoferowanego przez przedsiębiorcę nie wskazuje na indywidualne uzgodnienie poszczególnych, zawartych w nim klauzul. Z drugiej zaś pozwany w tym zakresie co najwyżej wskazuje na indywidualne uzgodnienie tego, iż kwota kredytu zostanie poddana indeksacji, nie zaś o tym, iż sposób wykonania tej indeksacji (w oparciu o kurs jednostronnie ustalany przez pozwanego) był przedmiotem jakichkolwiek uzgodnień. Twierdzenie takie, które pozwany zresztą w toku tego postępowania nie formuluje, byłoby zresztą o tyle karkołomne, iż Regulamin z założenia jest wewnętrznym aktem, który - w odróżnieniu od umowy - wiązać ma na tożsamy sposób zasadach większą grupę klientów. Z zeznań wskazywanego świadka, jak również z pozostałego materiału procesowego zgromadzonego w sprawie nie wynikało, ażeby rozwiązania przyjęte w Regulaminie mogły być i były przedmiotem jakichkolwiek negocjacji. Znamiennym jest tu, iż - poza wyżej wskazaną ogólną tezą dowodową - pozwany w ogóle (ani na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego, ani we wniesionej apelacji) nie formuluje twierdzeń co do tego, jak miałyby przebiegać tego rodzaju negocjacje, jakiego rodzaju propozycje były przedstawiane, z czego w wyniku tych negocjacji Bank zrezygnował itd. W takiej sytuacji nie sposób zorientować się, czemu w istocie miałyby służyć przeprowadzenie wnioskowanego tu dowodu z przesłuchania stron. Powyższe okoliczności wskazują, iż za niezasadny należało uznać również inny zarzut naruszenia prawa procesowego - art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 6 w zw. z art. 227 k. p. c.

W ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. skarżący kwestionuje również ustalenia i - jak należy wnioskować - zawarte w rozważaniach prawnych stanowisko Sądu Okręgowego, co do braku pouczeń powodów co do ryzyka kursowego. Na tym tle przede wszystkim zwrócić należy uwagę, iż to nie ryzyko kursowe ostatecznie przesądza o abuzywnym charakterze wskazywanych klauzul. Wskazywane przez powodów klauzule umowne mają charakter niedozwolonych klauzul umownych z tej przyczyny, iż umożliwiałyby pozwanemu bankowi jednostronne kreowanie tych kursów - w sposób nietransparentny, bez przyznania konsumentowi jakichkolwiek instrumentów kontroli. Szczególnie silnie podkreślić tu należy, iż prawodawca w art. 22<sup>1</sup> k. c. wprowadził jednolitą definicję konsumenta - konsumentem jest każda osoba fizyczna, która dokonuje z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Z konsumentkiej ochrony korzysta zarówno konsument wprowadzony w błąd, jak i konsument, który został poinformowany przez kontrahenta o ryzyku, które związane jest z zawarciem określonej umowy. Hipotetycznie zachowanie konsumenta, który pomimo szczegółowego powiadomienia o ryzyku kursowym, wstępuje w stosunek obligacyjny, a następnie podejmuje działania, które zmierzają do zniwelowania jego skutków (czy nawet ukierunkowane są na osiągnięcie w tym zakresie dodatkowej korzyści) kosztem kontrahenta, mogłoby zostać ocenione co najwyżej jako nadużycie prawa podmiotowego. W realiach faktycznych niniejszej sprawy nawet tego rodzaju argumentacja nie mogłaby zostać uwzględniona - zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie sądów powszechnych poglądem, nie może powoływać się na nadużycie prawa podmiotowego przedsiębiorca, który sam tego prawa nadużywa - a takim nadużyciem niewątpliwie było zawarcie w łączącej strony umowie (we wzorcu, na podstawie którego umowa ta została zawarta, czy też w łączącym stronie Regulaminie), niedozwolonych postanowień umownych. Skoro zatem powodowie korzystają z ochrony nawet w przypadku rzetelnego poinformowania ich co do ryzyka kursowego, zarzut naruszenia art. 233 k. p. c. w tym zakresie pozostawał bez wpływu na treść rozstrzygnięcia.

Dodatkowo zwrócić tu należy uwagę, na pogląd wyrażony w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia z dnia 20 czerwca 2018 r. (sygn. akt III CZP 29/17), zgodnie z którym Oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. Skoro zatem ocena postanowienia umownego powinna następować według stanu z chwili zawarcia umowy, to zarówno kwestia czy dana klauzula jest wykonywana, jak również to, jak jest ona wykonywana przez strony (w szczególności zaś przez przedsiębiorcę) nie ma dla takiego oceny znaczenia. Kontroli, o której mowa w art. 385<sup>1</sup> k. c. poddane być mogą zarówno te klauzule, które są na bieżąco wykonywane przy realizacji spornej umowy, jak i te, które mogą być wykonywane dopiero w przyszłości. Rozważania te są istotne z tej przyczyny, iż w kolejnym zarzucie naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. skarżący zarzuca nieprawidłowe przyjęcie, iż pozwanemu została przyznana dowolność w zakresie kształtowania kursów. W takiej sytuacji ocena tego rodzaju zarzutu nie może następować z uwagi na później

podejmowane przez pozwanego działania, a z uwagi w istocie na brzmienie klauzuli. Z treści Regulaminu, jak również z treści umowy nie wynikały dla Banku jakiegokolwiek ograniczenia, które w sposób kontrolowalny dla konsumenta uniemożliwiałyby Bankowi możliwość dowolnego ustalenia kursu. Na tym tle kategorycznie również podkreślić należy, iż nawet przyjęcie, iż pozwany stosując niedozwolone postanowienia umowne, starał się nie naruszać interesów konsumenta ponad konieczną miarę (jeżeli twierdzenie takie mogłoby zostać udowodnione) nie ma wpływu na ocenę klauzuli. Jak już wskazano sposób wykonywania w ogóle nie ma wpływu na jej ocenę, zaś uregulowanie zawarte w art. 385<sup>1</sup> k. c. nie ma charakteru odszkodowawczego.

Skarżący – jako naruszenie prawa materialnego – podniósł również zarzut naruszenia art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego, wskazując tu na brak interesu prawnego po stronie powodów w żądaniu ustalenia nieważności umowy. Na tym tle zwrócić należało rozróżnić dwie sytuacje – pierwszą, w której łącząca strony umowa przestała już obowiązywać (np. z uwagi na jej wykonanie, czy też wypowiedzenie lub rozwiązanie) oraz drugą, w której umowa taka nadal jest wykonywana. O ile w pierwszej z tych sytuacji stronie umowy zazwyczaj służyć będzie dalej idące roszczenie (roszczenie, które w sposób definitywny rozstrzygnie spór pomiędzy stronami – zazwyczaj będzie to roszczenie o zapłatę), o tyle w drugiej z nich dalej idące roszczenie dotyczyć będzie mogło co najwyżej okresu przeszłego, żadną miarą nie ureguluje zaś sytuacji stron (w tym przede wszystkim sytuacji strony poszukującej ochrony) na przyszłość. Mając na uwadze, iż łączący strony stosunek obligacyjny został zaplanowany jako wieloletni (17 lat, a zatem do roku 2025), powodowie mieli interes prawny w tym, aby wiedzieć, czy – a jeżeli tak, to w jakim zakresie – mają wykonywać swoje zobowiązania. Jak już wskazano – w tym zakresie nie dysponowali w istocie żadnym (a tym bardziej dalej idącym) roszczeniem, które mogłoby podawać w wątpliwość potrzebę wystąpienia z roszczeniem ustalającym. Z tych przyczyn zarzut ten nie mógł być uznany za trafny.

Dokonując oceny zarzutu naruszenia art. 353<sup>1</sup> k. c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 k. c. oraz art. 65 k. c. zauważyć należało, iż jak wynika z uzasadnienia środka zaskarżenia w tym zakresie, skarżący upatruje takie naruszenie w braku uwzględnienia, iż powodowie wyrazili zgodę na zawarcie umowy z tego rodzaju klauzulami, które obecnie są przez nich kwestionowane. Zwrócić jednak należy uwagę, iż niejako z założenia naruszenie zasady wyrażonej w art. 353<sup>1</sup> k. c. nastąpić może jedynie wówczas, kiedy strony uprzednio zawarły umowę, dotyczy on wyłącznie zobowiązania umownego, co wynika wprost z niewzbudzającej istotnych wątpliwości interpretacyjnych jego treści. Tym samym zawarcie umowy jest warunkiem koniecznym do następczego uznania, iż jej treść lub cel sprzeciwia się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. Tym samym wskazanych w powyższym uregulowaniu wadliwości nie sanuje zawarcie przez strony umowy, nawet jeżeli zawarcie to było dokonane przez obie strony postępowania w sposób świadomy.

Na tym tle zwrócić jednak należy uwagę na wzajemny stosunek art. 353<sup>1</sup> k. c. – który wykładany łącznie z art. 58 § 1 i 2 k. c. nakładałby na tak ukształtowany stosunek prawny sankcję nieważności oraz art. 385<sup>1</sup> k. c., który nie unieważnia łączącego strony stosunku prawnego, a jedynie sankcję braku związania jednej ze stron tego stosunku – konsumenta, niedozwolonymi postanowieniami umownymi. Uznać należy, iż regulacja zawarta w art. 385<sup>1</sup> k. c., z jednej strony jako szczególna (wprowadzona wyłącznie na potrzeby ochrony interesów konsumenta), z drugiej zaś, jako lepiej chroniąca interesy konsumenta – poprzez stworzenie możliwości przywrócenia skuteczności takiego niedozwolonego postanowienia umownego (por. w tym zakresie uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r., sygn. akt III CZP 6/21), winna znajdować pierwszeństwo przed stosowaniem sankcji wynikającej z art. 353<sup>1</sup> w zw. z art. 58 § 1 i 2 k. c. Tym samym możliwość uznania zawartej z konsumentem umowy za nieważną w związku z przekroczeniem zasad swobody kontraktowania, winna zostać ograniczona do sytuacji, w których w konkretnych okolicznościach faktycznych brak będzie możliwości zastosowania sankcji z art. 385<sup>1</sup> k. c. – czyli w praktyce ograniczona do sytuacji, w której łączący konsumenta z przedsiębiorcą stosunek prawny, który nie zawiera niedozwolonych, w rozumieniu tego uregulowania, postanowień umownych, narusza – w zakresie jego treści lub celu – właściwość (naturę) tego stosunku prawnego, ustawę lub zasady współżycia społecznego. Powyższe rozważania w realiach niniejszej sprawy mają jednak wyłącznie charakter porządkujący, albowiem Sąd I instancji dokonał zbadania obu tych kwestii, chociaż jak się wydaje w niewłaściwej kolejności. Uznanie, iż łączący strony stosunek obligacyjny

nie może być dalej wykonywany w związku z brakiem związania konsumenta niedozwolonymi postanowieniami umownymi, powinien w zasadzie kończyć wywód, zaś analiza łączącego strony stosunku prawnego na gruncie art. 353<sup>1</sup> k. c. nie była już potrzebna.

Mając na uwadze powyższe rozważania oraz kolejne zarzuty zawarte w apelacji pozwanego – art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1, art., 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k. c. odwołać się należy do poglądów prezentowanych obecnie przez Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na gruncie art. 5 dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich – na pogląd zaprezentowany przez ten Trybunał w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. (C-212/20), zgodnie z którym Artykuł 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę. Pogląd ten należy w pełni w realiach niniejszej sprawy podzielić. Nie ulega wątpliwości, iż zastosowana w umowie metoda ustalania wysokości kursu, zarówno co do kursu, po którym wypłacona kwota została przeliczona na walutę indeksacji, jak również kursu, który stosowany był do przeliczania rat wyrażonych w walucie indeksacji na walutę, w której kredyt był spłacany, wymogu takiego nie spełnia. Podobny pogląd, co do braku możliwości odwoływania się do tabeli kursów ustalanych jednostronnie przez Bank prezentowany był również w orzecznictwie Sądu Najwyższego - w wyroku tego Sądu z dnia 15 listopada 2019 r. (sygn. akt V CSK 347/18), wskazano, iż (...) Odwołanie do kursów walut zawartych w „tabeli kursów” banku oznacza naruszenie równorzędności stron umowy przez nierównomierne rozłożenie uprawnień i obowiązków między partnerami stosunku obligacyjnego. Ukształtowane jednostronnie w umowie kredytowej w drodze postanowienia zaczerpniętego z wzorca umowy przez bank uprawnienie do ustalania kursu waluty nie może być dowolne, tj. nie doznawać żadnych ograniczeń w postaci skonkretyzowanych, obiektywnych kryteriów zmian stosowanych kursów walutowych. Należy je ocenić jako element treści umowy skutkujący nierównomiernym rozkładem praw i obowiązków stron umowy kredytowej, prowadzący do naruszenia interesów konsumenta, w tym przede wszystkim interesu ekonomicznego, odpowiadającego wysokości poszczególnych rat kredytu. W tym zakresie istotne znaczenie należy także przypisać wymaganiu właściwej przejrzystości i jasności postanowienia umownego, czyli odpowiedzi na pytanie, czy zawarta umowa wskazuje w sposób jednoznaczny powody i specyfikę mechanizmu przeliczania waluty, tak by konsument mógł przewidzieć, na podstawie transparentnych i zrozumiałych kryteriów, wynikające dla niego z tego faktu konsekwencje ekonomiczne. Podobne poglądy prezentowane są również w późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego – m. in. w wyroku z dnia 3 lutego 2022 r. (sygn. akt II CSKP 415/22), w uzasadnieniu którego w szczególności wskazano, iż Postanowienia umowy (regulaminu), określające zarówno zasady przeliczania kwoty udzielonego kredytu na złotówki przy wypłacie kredytu, jak i spłacanych rat na walutę obcą, pozwalającą bankowi swobodnie kształtować kurs waluty obcej, mają charakter niedozwolonych postanowień umownych; jak również w wyroku z dnia 28 września 2021 r. (sygn. akt I CSKP 74/21). Poglądy te Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. Powyższe poglądy, konsekwentnie sformułowane przez kolejne składy Sądu Najwyższego na tle analogicznych okoliczności faktycznych obejmujących tożsamy mechanizm indeksacji, co zastosowany w umowie pomiędzy powodami, a poprzednikiem prawnym pozwanego Banku, z argumentacją taką, jaka została zaprezentowana w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Podzielając szerokie w tym zakresie i wyżej przytoczone rozważania Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny nie dostrzega potrzeby ich ponownego przytoczenia.

Podzielić należy również zaprezentowany w zaskarżonym wyroku pogląd, zgodnie z którym zakwestionowana przez Sąd Okręgowy klauzula ma charakter głównego świadczenia stron. Zwrócić należy uwagę, iż brak było możliwości ustalenia wysokości zobowiązania konsumenta z pominięciem mechanizmu indeksacji. Jakkolwiek strony określiły wysokość kredytu w złotych (nie był to niewątpliwie kredyt walutowy), jednakże ich niewątpliwą intencją było powiązanie tak zaciągniętego zobowiązania z mechanizmem indeksacji do waluty obcej (franka szwajcarskiego). Dopiero (prawidłowe) zastosowanie mechanizmu indeksacji pozwalało na prawidłowe oznaczenie

wysokości zobowiązania konsumenta. Tym samym bez zastosowania tego mechanizmu, nie sposób było ustalić wysokości tych zobowiązań, czyli – lapidarnie rzecz ujmując – ile powodowie mieli do spłaty. Jakkolwiek nie było to przedmiotem sporu, jednakże zauważyć tu trzeba, iż dopuszczalność zawierania umów o kredyt indeksowany do waluty obcej nie wzbudza wątpliwości. W realiach sprawy niniejszej za niedozwolony należało uznać jednak sposób dokonywania tej indeksacji – poprzez kurs ustalany w sposób jednostronny, nietransparentny, a także pozostający poza kontrolą – przez silniejszą stronę tego stosunku prawnego – przedsiębiorcę. To ponownie wyrażone spostrzeżenie determinuje też pogląd, iż to postanowienie umowne, jakkolwiek dotyczące głównego świadczenia stron, nie zostało sformułowane w sposób jednoznaczny – brak było bowiem obiektywnych i mierzalnych kryteriów, w oparciu o które miała być dokonywana indeksacja – czy to kwoty wypłaconego kredytu na walutę indeksacji, czy to z raty wyrażonej w walucie indeksacji, na złote, w których spłata ta miała następować. Rozważania Sądu Okręgowego były tu prawidłowe. Na marginesie zwrócić należało uwagę, iż przedstawiona przez pozwanego argumentacja nie była w tym zakresie całkowicie zrozumiała – o ile bowiem postanowienia określające główne świadczenia stron mogą być uznane za niedozwolone jedynie wówczas, gdy zostały sformułowane w sposób niejednoznaczny, o tyle postanowienia nie określające głównych świadczeń stron – w każdej sytuacji. Wydaje się zatem, iż prezentowane przez skarżącego stanowisko, w świetle którego klauzule indeksacyjne nie dotyczyły głównego świadczenia stron, byłoby dalece mniej korzystne.

Dokonując tu podsumowania analizy powyższych zarzutów naruszenia prawa materialnego zawartych w apelacji Banku, należało ocenić również konsekwencje uznania klauzul dotyczących mechanizmu indeksacji za niedozwolone postanowienia umowne. Zwrócić tu należy uwagę, iż kwestia ta była również przedmiotem orzecznictwa Sądu Najwyższego - w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie o sygn. V CSK 382/18, Sąd Najwyższy wskazał, iż wyeliminowanie ryzyka kursowego (...) jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu o inny podtyp, czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (bezskutecznością). Pogląd ten Sąd Apelacyjny w tym składzie w pełni podziela. Zwrócić należy szczególną uwagę, iż wyżej przytoczone stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone zostało na tle dokonywania oceny wyeliminowania klauzul walutowych w umowie o kredyt indeksowany, a zatem w umowie, której zasady wykonywania zbliżone są do zasad wskazanych w sprawie niniejszej. Uznać zatem należało, iż pomimo, iż po wyeliminowaniu klauzul umownych istnieje możliwość dalszego funkcjonowania umowy (niejako w rozumieniu technicznym – możliwe jest wskazanie, jaką kwotę kapitału oraz – przy założeniu dalszego stosowania postanowień umownych dotyczących oprocentowania - odsetek powódka zobowiązana jest spłacić), jednakże w takiej sytuacji pomiędzy stronami powstaje stosunek zobowiązaniowy o treści, której strony w ogóle nie przewidywały, a tym samym nie obejmowały swoim zgodnym zamiarem. Odwołać się tu również należy do uchwały składu siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21), mającej moc zasady prawnej, w której Sąd Najwyższy wskazał, iż Niedozwolone postanowienie umowne (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.) jest od początku, z mocy samego prawa, dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następnie świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. Brak takiej następczej zgody prowadzi do nieważności, a tym samym upadku umowy. Dodatkowo zauważyć należy, iż powodowie, reprezentowani przez zawodowego pełnomocnika, nie zdecydowali się na udzielenie takiego zgody co do kwestionowanego postanowienia i konsekwentnie domagali się stwierdzenia nieważności umowy.

Powyższe okoliczności wskazują także nie nietrafność zarzutu naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 2 k. c. w zw. z art. 6 ust. 1 Dyrektywy EWG/93/13. Jak należy wnioskować z treści zarzutu, pozwany dostrzega możliwość dalszego obowiązywania umowy, jako umowy o kredyt złotowy, opartej na charakterystycznych dla takiego kredytu parametrach – w szczególności w oparciu o stawkę referencyjną (...). Zwrócić jednak należy uwagę, iż takie uregulowanie łączącego strony stosunku prawnego wymagałoby nie tylko wyeliminowanie z niego niewiążących konsumenta niedozwolonych postanowień umownych, ale również wprowadzenia do tego stosunku innych postanowień – m. in. odmiennych, aniżeli ustalone przez strony, parametrów oprocentowania. Tymczasem prawodawca nie upoważnił jakkolwiek sądu powszechnego, do dokonania – w ramach postępowania dotyczącego abuzywności wskazanych klauzul – do dokonania takiego ukształtowania stosunku prawnego. Rolą sądu jest

ocena, czy wskazane postanowienia umowne wiążą konsumenta, a jeżeli nie – czy umowa może być wykonywana. Ukształtowanie takiego stosunku prawnego zdecydowanie wykracza poza to postępowanie.

Skarżący zarzucił również brak rozróżnienia przez Sąd I instancji mechanizmu indeksacji od klauzul spreadów walutowych. Pomijając tu kwestię, iż skarżący ostatecznie również w ramach tego zarzutu wnioskuje o nieprawidłowym przyjęciu, iż stwierdzone przez Sąd Okręgowy niedozwolone postanowienia umowne nie dotyczą głównych świadczeń stron, co – jak już wskazano – nie jest dla Sądu Apelacyjnego przejrzyste, albowiem nie sposób zorientować się, jaki cel pozwany pragnie w ten sposób osiągnąć, zwrócić należy uwagę, iż obie te klauzule w realiach faktycznych sprawy niniejszej determinowały wysokość zobowiązania powodów, zaś w takiej sytuacji, co już wskazano, winny być one uznane za określające główne świadczenia stron. Nawet jednak przy przyjęciu dokonywanego przez skarżącego rozróżnienia – oba te parametry (zarówno ustalenie wysokości kursu, jak i różnicy pomiędzy kursem kupna i sprzedaży, czyli tzw. spreadu) były jednostronnie ustalane przez pozwaną Bank, zaś powodowie nie mieli wpływu, ani na sposób ustalenia tych kursów, ani na rozpiętość spreadu. Oba te parametry były jednostronnie ustalane przez pozwaną Bank, przy braku obiektywnych kryteriów regulujących takie ustalenie.

W ramach zarzutu naruszenia art. 56 w zw. z art. 58 oraz 358 § 2 k. c., art. 69 ust. 3 ustawy – Prawo bankowe oraz art. 6 ust. 1 dyrektywy skarżący w istocie wskazuje na możliwość zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych innymi uregulowaniami, o charakterze dyspozytywnym. W tym zakresie zwrócić należy uwagę, iż polski prawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie do obrotu prawnego powszechnie obowiązujących uregulowań, które przeznaczone byłyby do uregulowania sytuacji stron umowy o kredyt bankowy denominowany do waluty obcej, w przypadku wyeliminowania z takiego stosunku obligacyjnego, postanowień umownych dotyczących sposobu przeliczenia wypłacanej kwoty kredytu. W takiej sytuacji takie zastępowanie mogłoby nastąpić jedynie poprzez wykorzystanie uregulowań o charakterze ogólnym. W takim zakresie zwrócić należy jednak uwagę na pogląd zaprezentowany w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie o sygn. C-260/18, w którym Trybunał wskazał, iż Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony umowy wyrażą na to zgodę. Podzielając ten pogląd, tym samym możliwość zastąpienia niedozwolonej klauzuli umownej innymi uregulowaniami, o charakterze ogólnym, należy kategorycznie wykluczyć.

W takiej sytuacji już tylko marginalnie zwrócić należy uwagę, na to iż w tej sprawie nie mógł mieć zastosowania art. 358 § 2 k. c. Z jednej strony konsekwentnie należało tu wskazać, iż jest to właśnie uregulowanie o charakterze ogólnym, dotyczące wszystkich stosunków zobowiązaniowych, w których przedmiotem świadczenia jest kwota wyrażona w walucie obcej, a tym samym na wyżej wskazanej podstawie należy ocenić negatywnie możliwość zastąpienia niedozwolonej klauzuli umownej takim uregulowaniem. Po wtóre – zwrócić należy uwagę, iż uregulowanie to w jego obecnym brzmieniu zostało wprowadzone do obrotu w dniu 24 stycznia 2009 r. w związku z wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 228, poz. 1506). Przepisy ustawy nowelizującej nie zawierały jakichkolwiek unormowań o charakterze retrospektywnym, w szczególności zaś takich, które umożliwiałyby poddanie zakresowi normowania nowowprowadzonego uregulowania również tych stosunków zobowiązaniowych, które zostały wykreowane przed dniem wejścia w życie tej nowelizacji, tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie (łącząca strony umowa została zawarta w dniu 1 września 2008 r.). Wreszcie, jako trzeci argument przemawiający przeciwko możliwości zastosowania tu art. 358 § 2 k. c., należy wskazać iż powyższe uregulowanie dotyczy sytuacji określonych w § 1 tego artykułu – to jest sytuacji, w których przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. Tymczasem świadczenie pozwanego było niewątpliwie świadczeniem w walucie krajowej (wypłata kwoty kredytu ustalonej wszakże w złotych), podobnie jak świadczenie powodów (dokonywana w walucie krajowej spłata poszczególnych rat kredytu w wysokości ustalonej w praktyce jednostronnie przez bank – wysokość raty stanowiła wszakże pochodną

narzuconego przez bank kursu waluty). Spostrzeżenie to wyklucza możliwość zastosowania tu rozwiązania przyjętego w art. 358 k. c.

Za nietrafny Sąd Okręgowy uznaje również zarzut naruszenia art. 65 § 2 w zw. z art. 58 § 2 k. c. Jakkolwiek w świetle powyższych argumentów należało uznać, iż nieważność umowy należy w pierwszej kolejności wywodzić z braku możliwości jej utrzymania – po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień umownych – jako umowy o kredyt denominowany do waluty obcej, w szczególności w związku z brakiem możliwości zastąpienia niedozwolonych postanowień umownych innymi uregulowaniami o charakterze ogólnym. W takiej sytuacji powstawałby bowiem pomiędzy stronami stosunek prawny o treści, której – jak już wskazano – strony w ogóle nie obejmowały swoim zamiarem. Niemniej jednak zwrócić należało uwagę – jako dodatkowy argument – iż nie sposób było przyjąć, iż strony umówiły się na stosowanie wskaźnika (...) niezależnie od tego jaki podmiot i w oparciu o jakie przesłanki będzie go publikował. Trafnie Sąd I instancji wskazał tu, iż strony w umowie w sposób precyzyjny określiły, iż chodzi tu o wskaźnik publikowany na podstawie stóp zgłaszanych przez uczestników fixingu organizowanego przez (...) Stowarzyszenie (...). Z drugiej strony – w umowie nie uregulowano tego rodzaju sytuacji, w której Stowarzyszenie to zaprzestanie publikowania tego rodzaju parametru. Doprawdy nie sposób racjonalnie przyjąć, iż strony godziły się na stosowanie w ich relacjach jakiegokolwiek wskaźnika o nazwie (...) – niezależnie od tego jaki podmiot i w oparciu o jakie zasady będzie go ustalał i publikował, zaś jedynym kryterium miałyby być nazwa takiego wskaźnika. Ocena możliwości wykonywania tak zawartych umów w okresie po 1 stycznia 2022 r. wykracza już poza przedmiot niniejszego postępowania.

Za nietrafny należało uznać również ostatni z podniesionych w apelacji zarzutów naruszenia prawa materialnego – zarzut naruszenia art. 4 ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe w zw. z art. 69 ust. 3 oraz 75b ustawy - Prawo bankowe. Ponownie zwrócić tu należało uwagę, iż czynności podejmowane po zawarciu umowy, w tym również te ukierunkowane na zmniejszenie dolegliwości związanych ze stosowaniem przez pozwanego niedozwolonych postanowień umownych (w szczególności poprzez umożliwienie dokonywania spłaty bezpośrednio w walucie indeksacji) dotyczą wykonywania umowy. Jak już wskazano poprzednio sposób wykonywania umowy pozostaje bez wpływu na ocenę zawartych w niej klauzul umownych, albowiem oceny tej dokonuje się na datę zawarcia umowy. Zarzut ten nie mógł być uznany za jakkolwiek zasadny.

Sąd Apelacyjny uznał za niezasadny również zarzut kosztowy – w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku Sąd I instancji w sposób wyczerpujący wskazał, co do przyczyn, dla których w jego oceni, na rzecz powodów inna być zasądzona stawka inna niż minimalna. Zwrócić należało uwagę, iż taki właśnie walor – stawek minimalnych – mają stawki wskazane w § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 265), zaś Sąd uprawniony jest do zasądzenia jej wielokrotności.

Na marginesie zwrócić należało uwagę, iż nie uszło uwadze Sądu Okręgowego, iż pozwany podniósł w niniejszej sprawie zarzut zatrzymania, jednakże wyrok wydany w niniejszej sprawie – mający charakter wyroku ustalającego, jest skuteczny wobec stron, nie podlega jednak wykonaniu. Tym samym nie sposób było jakkolwiek uzależnić wykonania tego wyroku od spełnienia przez powodów świadczenia na rzecz pozwanego.

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

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.