

**Sygn. akt VI ACa 307/21**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 5 kwietnia 2022 r.**

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

Przewodniczący Sędzia del. Grzegorz Tyliński (spr.)

Protokolant: Katarzyna Wolszczak

po rozpoznaniu w dniu 5 kwietnia 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. M. i D. M. (1)

przeciwko (...) z siedzibą w W.

o zapłatę i ustalenie, ewentualnie o ustalenie i zapłatę, ewentualnie o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 10 lutego 2021 r., sygn. akt XXV C 3272/19

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) z siedzibą w W. na rzecz A. M. i D. M. (1) kwotę 4050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

**Sygn. akt VI ACa 307/21**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 lutego 2021 r. (sygn. akt XXV C 3272/19) Sąd Okręgowy w Warszawie:

I. zasądził od (...) z siedzibą w W. na rzecz A. M. i D. M. (1) kwotę 55 028,01 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 14 czerwca 2019 r. do dnia zapłaty;

II. oddalił powództwo o zapłatę w pozostałej części;

III. ustalił, że A. M. i D. M. (1) nie wiążą następujące postanowienia Umowy o kredyt hipoteczny nr (...) z dnia 14 września 2007 r. zawartej pomiędzy (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce a A. M. i D. M. (1) oraz Regulaminu kredytu hipotecznego udzielonego przez (...):

a) § 2 ust. 1 zdanie 2 Umowy, o treści: „Kredyt jest indeksowany do waluty obcej (...),

b) § 7 ust. 4 Regulaminu, o treści: „W przypadku kredytów indeksowanych 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. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, stosuje się kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w

transzach, saldo zadłużenia z tytułu kredytu obliczane jest według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz (...)",

c) § 9 ust. 2 Regulaminu, o treści: „W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej: 1) raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności rat kredytu pobierane są z rachunku bankowego, o którym mowa w ust. 1, według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu; 2) jeśli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień wolny od pracy, stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu”;

IV. zasądził od (...) z siedzibą w W. na rzecz A. M. i D. M. (1) kwotę 8 701,66 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania;

V. nakazał pobrać od A. M. i D. M. (1) na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 115,26 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych oraz

VI. nakazał pobrać od (...) z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 289,59 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Rozstrzygnięcie to zapadło przy następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

A. M. i D. M. (1) w 2007 r. potrzebowali środków finansowych na zakup mieszkania w celu zaspokojenia własnych potrzeb mieszkaniowych. W celu uzyskania kredytu zgłosili się do kilku banków, lecz otrzymali informację o braku zdolności kredytowej. Dopiero w (...) S. A. (P.) otrzymali ofertę zaciągnięcia kredytu indeksowanego kursem franka szwajcarskiego. Doradca kredytowy banku informował powodów, że frank szwajcarski jest stabilną walutą. W dniu 28 sierpnia 2007 r. powodowie złożyli na formularzu banku wnioski o kredyt hipoteczny w kwocie 252 000 zł indeksowany kursem (...). Wraz z wnioskiem powodowie złożyli na formularzu banku oświadczenie, że w związku z ubieganiem się o kredyt hipoteczny indeksowany kursem waluty obcej zostali zapoznani przez pracownika Banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz że: będąc w pełni świadomi 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 oraz że są świadomi, iż ponoszą ryzyko kursowe związane z wahaniami kursów waluty, do której indeksowany jest kredyt, ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem Banku wynikającego z umowy o kredyt oraz wysokość rat spłaty kredytu, kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w Regulaminie, saldo zadłużenia kredytu wyrażone jest w walucie obcej, raty kredytu wyrażone są w walucie obcej i podlegają spłacie w złotych na zasadach opisanych w Regulaminie.

W dniu 17 września 2007 r. (...) S. A. Oddział w Polsce (poprzednik prawny R. Bank (...)) oraz A. M. i D. M. (1), jako kredytobiorcy, zawarli umowę o kredyt hipoteczny nr (...). Na mocy tej umowy bank udzielił kredytobiorcom kredytu na zakup lokalu mieszkalnego na rynku wtórnym przy ul. (...) lok. 23 w K. oraz na refinansowanie poniesionych wydatków na cele mieszkaniowe i koszty dodatkowe związane z udzieleniem kredytu (§ 1 ust. 1 i § 2 ust. 2 i 5 umowy). Bank zobowiązał się oddać do dyspozycji kredytobiorców kwotę 252 000 zł, przy czym postanowiono, że kredyt indeksowany jest do waluty obcej (...) (§ 2 ust. 1 umowy). Zgodnie z umową, kredyt jest oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, która na dzień sporządzenia umowy wynosi 4,08833% w stosunku rocznym. Zmienna stopa procentowa ustalana jest jako suma stopy referencyjnej (...) ( (...)) oraz stałej marży banku w wysokości 1,20 punktów procentowych. Oprocentowanie kredytu ulega zmianie w zależności od zmiany stopy referencyjnej (...) ( (...)) (§ 3 ust. 1, 2 i 3 umowy). Zgodnie z umową, w zakresie nieuregulowanym umową zastosowanie mają postanowienia Regulaminu, a kredytobiorcy oświadczyli w umowie, że w dniu podpisania umowy otrzymali Regulamin i aktualną na dzień sporządzenia umowy Taryfę i zapoznali się z nią (§ 15 ust. 1 i 2 umowy). W Regulaminie kredytu hipotecznego udzielanego przez (...), który stanowił załącznik do przedmiotowej umowy kredytu, w § 2 pkt 2 zdefiniowano „kredyt indeksowany do waluty obcej” jako „kredyt, oprocentowany według stopy procentowej, opartej na stopie referencyjnej, dotyczącej waluty innej niż złote, którego wypłata oraz spłata odbywa się w złotych w oparciu o kurs waluty obcej

do złotych, według Tabeli”, a w § 2 pkt 12 zdefiniowano „Tabelę” jako „Tabelę kursów walut obcych obowiązującą w Banku”. Zgodnie z § 4 ust. 1 Regulaminu, kredyt udzielany jest w złotych. Na wniosek wnioskodawcy bank udziela kredytu indeksowanego do waluty obcej. 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. W myśl § 7 ust. 4 Regulaminu, w przypadku kredytów indeksowanych 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. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, stosuje się kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, saldo zadłużenia z tytułu kredytu obliczane jest według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz. Stosownie do § 9 ust. 1 Regulaminu, raty spłaty kredytu pobierane są z rachunku bankowego kredytobiorcy, prowadzonego w złotych, wskazanego w umowie. Stosownie do § 9 ust. 2 Regulaminu, w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej: 1) raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności rat kredytu pobierane są z rachunku bankowego, o którym mowa w ust. 1, według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu, 2) jeżeli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień wolny od pracy, stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu. Stosownie do § 13 ust. 7 Regulaminu, w przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej, wcześniejsza spłata dokonywana jest w oparciu o kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w banku w momencie realizacji dyspozycji.

Przy podpisywaniu umowy kredytu powodowie złożyli na formularzu banku pisemne oświadczenie, że w związku z zawarciem umowy o kredyt hipoteczny oprocentowany zmienną stopą procentową zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka zmiany stopy procentowej i są świadomi ponoszenia ryzyka zmiany stopy procentowej w związku z w/w umową, która ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu, a także oświadczenie, że w związku z zawarciem umowy o kredyt hipoteczny indeksowany do waluty obcej zostali zapoznani przez pracownika banku z kwestią ryzyka kursowego w przypadku udzielenia kredytu indeksowanego do waluty obcej oraz że: będąc w pełni świadomi ryzyka kursowego rezygnują z możliwości zaciągnięcia kredytu w złotych i dokonują wyboru zaciągnięcia kredytu indeksowanego do waluty obcej, znane są im postanowienia umowy o kredyt hipoteczny oraz „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, ryzyko kursowe ma wpływ na wysokość zobowiązania względem banku wynikającego z umowy o kredyt oraz na wysokość rat spłaty kredytu, kredyt zostanie wypłacony w złotych na zasadach opisanych w ww. Regulaminie, 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.

Sąd I instancji ustalił również, iż umowa kredytu hipotecznego została zawarta przez strony według standardowego wzorca umownego stosowanego przez bank. Postanowienia umowy dotyczące mechanizmu indeksacji nie były negocjowane ani indywidualnie uzgadniane między stronami. Powodowie mają wykształcenie wyższe, w dacie zawarcia przedmiotowej umowy kredytu nie prowadzili działalności gospodarczej, obydwójce byli zatrudnieni na podstawie umowy o pracę. Z tytułu kredytu hipotecznego udzielonego powodom na podstawie przedmiotowej umowy bank wypłacił w dniu 20 września 2007 r. kwotę 252 000 zł, co zostało przeliczone przez bank na 113 646,61 franków szwajcarskich po kursie banku 2,2174 zł za 1 CHF. Powodowie dokonują spłaty rat kredytowych w złotych polskich od 19 października 2007 r. zgodnie z harmonogramami kredytowymi. W okresie od 3 października 2009 r. do 20 maja 2019 r. powodowie zapłacili na rzecz banku tytułem spłaty rat kredytowych kwotę łączną 138 813,16 zł. W razie pominięcia zawartych w umowie kredytu klauzul indeksacyjnych (bez stosowania mechanizmu indeksacji) i przy zachowaniu w mocy pozostałych zapisów umowy, w tym zwłaszcza wyznaczania oprocentowania określonego w umowie, wysokość należnych rat kapitałowo - odsetkowych kredytu w wyżej wymienionym okresie wyniosłaby 91 942 zł, a kwota nadpłacona przez powodów ponad wysokość rat należnych 55 028,01 zł.

Pismem z dnia 10 maja 2019 r. pełnomocnik powodów wezwał (...) do zapłaty na rzecz powodów kwoty 56 609,28 zł z tytułu nienależnie pobranych przez bank świadczeń na podstawie bezskutecznego mechanizmu indeksacji, ewentualnie na podstawie całkowicie nieważnej umowy, w terminie 30 dni od otrzymania pisma. Pismo to zostało doręczone bankowi 14 maja 2019 r. W odpowiedzi na powyższe wezwanie bank pismem z dnia 23 maja 2019 r. odmówił uwzględnienia żądania wskazując, że zawarta umowa jest ważna i powinna być wykonywana.

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności dokonał szerokiej analizy zarzutów powodów co do łączącego strony stosunku obligacyjnego i uznał, iż łącząca strony umowa pozostaje ważna. W takiej sytuacji Sąd Okręgowy przeszedł do badania wskazywanych przez powodów klauzul umownych, co do ich niedozwolonego charakteru. Sąd ten wskazał, iż w sprawie niniejszej powodowie wskazywali na abuzywność następujących postanowień umownych:

1. § 2 ust. 1 zdanie drugie umowy, o treści: „Kredyt jest indeksowany do waluty obcej (...)”.

2. § 7 ust. 4 Regulaminu, o treści: „W przypadku kredytów indeksowanych 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. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, stosuje się kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, saldo zadłużenia z tytułu kredytu obliczane jest według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz (...)”;

3. § 9 ust. 1 i 2 Regulaminu, o treści: „Raty spłaty kredytu pobierane są z rachunku bankowego Kredytobiorcy, prowadzonego w złotych, wskazanego w Umowie. W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności raty kredytu pobierane są z rachunku bankowego (...) według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu. Jeżeli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień wolny od pracy, stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu”.

Na tym tle Sąd I instancji zważył, iż 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. Unormowania zawarte w art. 385<sup>1</sup> - 385<sup>3</sup> k. c. mają charakter szczególny w stosunku do tych przepisów, które mają powszechne zastosowanie do kształtowania przez kontrahentów treści umowy. Z art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. wynika, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są klauzule umowne, które spełniają łącznie trzy przesłanki pozytywne: zawarte zostały w umowach z konsumentami, kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażąco naruszają interesy konsumenta. Kontrola abuzywności postanowień umowy wyłączona jest jedynie w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek negatywnych, to jest: gdy postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem oraz postanowienie umowne określa główne świadczenia stron i jest sformułowane w sposób jednoznaczny. Powodowie zawarli sporną umowę kredytu jako konsumenci. W myśl art. 22<sup>1</sup> k. c. za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Powodowie w dacie zawarcia umowy nie prowadzili działalności gospodarczej i brak było podstaw do stwierdzenia – w szczególności ze względu na przeznaczenie środków z kredytu przeznaczonego na zakup lokalu mieszkalnego służącego zaspokojeniu własnych celów mieszkaniowych powodów – że zawarta przez strony umowa kredytu pozostawała w związku z jakąkolwiek działalnością gospodarczą czy zawodową prowadzoną przez powodów. Bank zawierał natomiast przedmiotową umowę jako przedsiębiorca w zakresie prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej.

Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez powodów postanowień umownych dotyczących indeksacji nie budził wątpliwości Sądu I instancji. Artykuł 385<sup>1</sup> § 3 k. c. stanowi, że nieuzgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Przez „rzeczywisty wpływ” należy rozumieć realną możliwość oddziaływania na treść postanowień umownych. Fakt, że konsument znał treść danego postanowienia i rozumiał je, nie przesądza o tym, że zostało ono indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba bowiem uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść istotnie mógł on w praktyce oddziaływać. Innymi słowy, należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę. Do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem”. W konsekwencji postanowieniami indywidualnie uzgodnionymi będą takie, które były w sposób rzeczywisty negocjowane lub włączone do umowy wskutek propozycji zgłoszonej przez samego konsumenta. Z przesłuchania powodów wynikało zaś, że przy zawieraniu przez strony umowy nie były prowadzone negocjacje wzorca umowy w zakresie mechanizmu indeksacji kredytu, zaś pozwany nie dowiódł twierdzeń przeciwnych. Tym bardziej pozwany nie wykazał, aby były to postanowienia uzgodnione indywidualnie, mimo że zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k. c. ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym. Okoliczność, że powodowie sami wnioskowali o udzielenie im kredytu indeksowanego do waluty obcej (...) w żadnym razie nie świadczy o indywidualnym uzgodnieniu treści postanowień dotyczących indeksacji. Nie budzi wątpliwości, że wybór rodzaju kredytu musiał być elementem indywidualnych uzgodnień. Takiej pewności nie ma w przypadku pozostałych postanowień umownych dotyczących mechanizmu indeksacji, w tym zwłaszcza sposobu ustalenia kursu waluty indeksacyjnej, którego zasady nie zostały w umowie dokładnie określone. Nie ulega wątpliwości, że powodowie wyrazili zgodę na indeksację, brak jest jednak jakichkolwiek dowodów, że sposób tej indeksacji został z nimi indywidualnie uzgodniony.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, iż brak było podstaw do przyjęcia w analizowanym przypadku, że klauzule indeksacyjne określają główne świadczenia stron umowy kredytu, wskazując, iż chociaż problem indeksacji kwoty kredytu i rat kredytu oraz przeliczania tych należności z waluty obcej na walutę polską jest pośrednio powiązany z wypłatą i spłatą kredytu, to jednak brak jest podstaw do przyjęcia, że ustalenia w tym zakresie są postanowieniami dotyczącymi głównych świadczeń stron. Są to postanowienia poboczne, o drugorzędnym znaczeniu. Głównych świadczeń stron dotyczą tylko takie elementy konstrukcyjne umowy, bez uzgodnienia których nie doszłoby do jej zawarcia. Klauzule indeksacyjne w przedmiotowej umowie nie są postanowieniami o charakterze przedmiotowo istotnym (essentialia negotii), zatem mogą być objęte kontrolą zgodności z zasadami obrotu konsumenckiego.

Kolejno Sąd Okręgowy oceniał postanowienia umowne w świetle pozostałych przesłanek ich abuzywności, tj. sprzeczności z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesów konsumenta. W tym zakresie Sąd I instancji zważył, iż 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. Sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi. Stosownie do 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. W rezultacie przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, w tym także oceny indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia, w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód, aby z takich

uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, mógł skorzystać. 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 być abuzywnie bądź tracić taki charakter 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. Dlatego też nie miało żadnego znaczenia dla stwierdzenia niedozwolonego charakteru określonych postanowień umownych to, w jaki sposób pozwany 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.

Oceniając kwestionowane przez powodów postanowienia umowne przewidujące indeksację kredytu Sąd Okręgowy wskazał, iż sama konstrukcja indeksacji nie jest niedozwolona. Konstrukcja kredytu indeksowanego nie powinna więc być uznana za nieuczciwą co do zasady. Postanowienia umowne dotyczące indeksacji kredytu muszą być jednak rozpatrywane łącznie, gdyż wszystkie one decydują o kształcie określonej umowy kredytu w zakresie indeksacji. Przy takim podejściu, w ocenie Sądu I instancji, w realiach niniejszej sprawy występują przesłanki do uznania postanowień przewidujących indeksację kredytu za postanowienia niedozwolone. Taki wniosek wynika z przeprowadzonej oceny kształtu postanowień, które z jednej strony różnicują wysokość kursu przyjętego dla przeliczeń kwoty kredytu z PLN na (...), a następnie przeliczeń wysokości wymaganej spłaty z (...) na PLN, a z drugiej strony – pozwalają kredytodawcy na swobodne ustalenie wysokości każdego z tych kursów. Na tym tle zwrócono uwagę, iż już zróżnicowanie pomiędzy kursem kupna i sprzedaży stosowanym dla określenia wysokości kapitału kredytu, a następnie wysokości spłaty uznać należało 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 o charakterze waloryzacyjnym, zabezpieczający bank przed spadkiem kursu waluty i pozwalający na zastosowanie stóp procentowych przewidzianych dla waluty obcej. Równocześnie 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 mu 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 uznać należy:

- § 7 ust. 4 Regulaminu, o treści: „W przypadku kredytów indeksowanych 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. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, stosuje się kurs nie niższy niż kurs kupna zgodnie z Tabelą obowiązującą w momencie wypłaty poszczególnych transz. Saldo zadłużenia z tytułu kredytu wyrażone jest w walucie obcej i obliczane jest według kursu stosowanego przy uruchomieniu kredytu. W przypadku wypłaty kredytu w transzach, saldo zadłużenia z tytułu kredytu obliczane jest według kursów stosowanych przy wypłacie poszczególnych transz (...)”,

- § 9 ust. 2 Regulaminu, o treści: „W przypadku kredytów indeksowanych do waluty obcej: 1) raty kredytu podlegające spłacie wyrażone są w walucie obcej i w dniu wymagalności rat kredytu pobierane są z rachunku bankowego, o którym mowa w ust. 1, według kursu sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu, 2) jeżeli dzień wymagalności raty kredytu przypada na dzień wolny od pracy, stosuje się kurs sprzedaży zgodnie z Tabelą obowiązującą w Banku na koniec ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wymagalności raty spłaty kredytu”.

Równocześnie te same postanowienia umowne stanowiły w ocenie tego Sądu klauzule niedozwolone w zakresie, w jakim wskazują, że stosowane mają być kursy walut „określone w Tabeli obowiązującej w Banku”. Ani umowa

kredytu, ani regulamin kredytu, nie określają żadnych zasad ustalania kursów, zatem przywołane klauzule umowne nie odwołują się do ustalanego w sposób obiektywny kursu (...), do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalają bankowi kształtować ten kurs w sposób dowolny, wedle swego uznania. Przyznanie sobie przez bank prawa do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu indeksowanego kursem (...) poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursów kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wysokości tzw. spreadu walutowego (różnicy między kursem kupna i kursem sprzedaży waluty obcej), przy pozbawieniu kredytobiorcy jakiegokolwiek wpływu na to, bez wątpienia w sposób rażąco narusza interesy powodów jako konsumentów i jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. W rezultacie za niedozwolone postanowienie umowne uznano także § 2 ust. 1 zdanie 2 umowy kredytu, o treści: „Kredyt jest indeksowany do waluty obcej (...), który rozpatrywany musi być łącznie ze wskazanymi postanowieniami Regulaminu, skoro wraz z nimi kształtuje mechanizm indeksacji kredytu, a bez przywołanych postanowień Regulaminu zapis § 2 ust. 1 zdanie 2 umowy kredytu nie może mieć samodzielnie żadnego znaczenia regulującego prawa i obowiązki stron umowy.

Poza wymienionymi wyżej przyczynami, o abuzywności wskazanych postanowień świadczy brak ich przejrzystości. Umowa kredytu – jak wskazywał to Sąd Okręgowy - nie przedstawiała w zrozumiałym sposobie konkretnego działania mechanizmu wymiany waluty obcej, tak by kredytobiorca mógł samodzielnie oszacować, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływające dla niego konsekwencje ekonomiczne z zawartej umowy kredytu. Na gruncie zapisów umowy kredytu i postanowień Regulaminu powodowie nie byli w stanie poznać sposobu, w jaki pozwany bank kształtuje kurs (...), zwiększając go bądź zmniejszając wedle swego uznania. Umowa nie daje powodom żadnego instrumentu pozwalającego bronić się przed decyzjami banku w zakresie wyznaczonego kursu (...), czy też weryfikowania ich. W świetle treści wskazanych postanowień umownych bank może wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek międzybankowy oraz ma możliwość uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie jest możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. Kursy ustalone przez bank z zasady zawierają wynagrodzenie (marżę) za dokonanie transakcji kupna lub sprzedaży, której wysokość jest zależna tylko i wyłącznie od woli banku. Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie jednoznacznego sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłaty kredytu w rażąco sposób narusza interesy konsumenta. Przy wnioskowaniu o kredyt i zawieraniu przedmiotowej umowy powodowie oświadczyli, że zostali zapoznani z ryzykiem kursowym i akceptują to ryzyko. Ryzyko takie nie ma jednak nic wspólnego z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursów wymiany walut przez bank. Czym innym jest bowiem ryzyko zmienności kursu walutowego, a czym innym dowolne ustalanie kursów walut przez pozwanego, które wpływa na sytuację kredytobiorcy. Kredytobiorca narażony jest na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek kryteriów ustalenia wysokości kursów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank. Stanowiło to rażąco naruszenie interesów konsumenta i jest to postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami, jako rażąco naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości. Celem klauzul indeksacyjnych (waloryzacyjnych) nie powinno być przysparzanie dochodów jednej ze stron umowy. Tymczasem wprowadzone przez bank do umowy klauzule umożliwiały mu stosowanie kursu (...) ustalanego inaczej przy przeliczaniu wypłaconej kredytobiorcom kwoty kredytu, a inaczej przy obliczaniu wysokości rat kredytowych. Różnica pomiędzy tymi kursami stanowi dodatkowy, nieuzasadniony dochód banku, zaś dla kredytobiorców dodatkowy koszt. Bank, przeliczając kwotę wypłaconego konsumentom kredytu według ustalonego przez siebie kursu zakupu (...) oraz pobierając z rachunku konsumentów raty kredytu przeliczone według własnego kursu sprzedaży (...), uzyskiwał w ten sposób od kredytobiorców dodatkową ukrytą prowizję, której nie odpowiada żadne świadczenie banku. Co więcej, pomiędzy kredytobiorcą a bankiem nie dochodziło do żadnych transakcji wymiany waluty. Kwota kredytu wypłacona została w złotych polskich i spłata następowała również w tej walucie. Natomiast wartość franka szwajcarskiego przyjęta została jedynie jako wskaźnik waloryzacji poszczególnych rat podlegających spłacie. Oznacza to, że wszelkie operacje wykonywane były jedynie „na papierze”, natomiast do faktycznego transferu wartości dewizowych w którąkolwiek stronę nie dochodziło. W efekcie różnica pomiędzy

kursem kupna danej waluty a kursem sprzedaży tej waluty przez bank, ustalanych przez pozwanego w oparciu o niejednoznaczne kryteria, stanowi jego czysty dochód, zwiększający dodatkowo koszty kredytu dla kredytobiorcy. W tym mechanizmie należy dostrzec również sprzeczność postanowienia z dobrymi obyczajami i rażące naruszenie interesów konsumenta, który nie ma nawet możliwości uprzedniej oceny własnej sytuacji, w tym wysokości rat kredytu, i jest zdany na arbitralne decyzje banku.

Sąd I instancji wskazał również, iż zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 2 k. c., strony są związane umową w pozostałym zakresie. Postanowienia uznane za niedozwolone podlegają zniesieniu w całości, a nie tylko w zakresie, w jakim ich treść jest niedopuszczalna. Postanowienia takie przestają wiązać 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 jest przyjęcie, że łączący strony stosunek umowny nie przewiduje mechanizmu indeksacji, stanowiąc jedynie umowę kredytu, w których wysokość kwoty kredytu została ostatecznie i jednoznacznie określona w złotych polskich. Zakwestionowaniu podlegał zatem cały mechanizm indeksacji w kształcie przyjętym w wiążącej stronie umowy. Stosowanie obowiązującego aktualnie art. 358 § 2 k. c. jest niemożliwe, skoro nie obowiązywał on w dacie zawarcia umowy (wszedł w życie dopiero 24 stycznia 2009 r.), a brak jest przepisów przejściowych, które umożliwiłyby jego zastosowanie. Ponadto przepis ten odnosi się do możliwości ustalenia kursu waluty obcej w przypadku spełnienia świadczenia w walucie polskiej, natomiast nie reguluje sytuacji, w której dochodzi do przeliczenia wysokości zobowiązania z waluty polskiej na obcą. Brak jest zatem mogących znaleźć zastosowanie przepisów dyspozytywnych stanowiących podstawę wyznaczenia takiego kursu. Należy więc dokonać oceny możliwości dalszego funkcjonowania umowy po wyeliminowaniu z niej postanowień dotyczących indeksacji.

W takiej sytuacji, w ocenie Sądu Okręgowego niezasadna była koncepcja zakładająca, że umowa kredytu staje się nieważna na skutek braku w jej treści istotnych postanowień tego rodzaju umowy. Klauzule indeksacyjne nie stanowią elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu. Ich wyłączenie z umowy nie prowadzi zatem do nieważności łączącego strony stosunku prawnego. W przypadku, którego dotyczy niniejsza sprawa, brak jest jednak odpowiednich przepisów dyspozytywnych określających zasady indeksacji walutowej w umowach kredytu bankowego. Jednocześnie umowa może obowiązywać bez mechanizmu indeksacji, gdyż po wyeliminowaniu z niej abuzywnych postanowień dotyczących indeksacji zawiera nadal wszystkie przedmiotowo istotne elementy umowy kredytu. Nie występuje tu żadna, wymagająca uzupełnienia, luka w zakresie przeliczania świadczenia wyrażonego w walucie obcej na walutę polską, ponieważ przedmiotowy kredyt jest kredytem złotowym – kwota kredytu wyrażona została w walucie polskiej. Umowa kredytu bez mechanizmu indeksacji nie jest kontraktem z luką, lecz jest jedynie umową bez indeksacji świadczeń stron. Bez klauzul indeksacyjnych możliwe jest ustalenie wysokości zobowiązań banku i kredytobiorców – w świetle treści pozostałym postanowień umownych. Skoro luka w sensie prawnym w ogóle nie występuje to nie ma potrzeby jej uzupełnienia. Nie zachodzi potrzeba poszukiwania innych skutków przedmiotowej czynności prawnej niż te, które wynikają z treści czynności, w brzmieniu po wyeliminowaniu z niej wskazanych bezskutecznych klauzul indeksacyjnych. Wobec braku możliwości zastąpienia niedozwolonego postanowienia umownego innymi uregulowaniami, umowa pozostaje umową kredytu bez mechanizmu indeksacji, co powoduje, że faktycznie mamy do czynienia z kredytem złotowym, ze zmiennym oprocentowaniem, na które składa się suma stopy referencyjnej (...) ( (...)) oraz stałej marży banku wskazanej w umowie. Wyeliminowanie z umowy mechanizmu indeksacji nie powoduje zmiany charakteru zobowiązania, a jedynie prowadzi do zaprzestania indeksacji. Wyłączenie z umowy klauzul indeksacyjnych nie spowoduje – zdaniem Sądu Okręgowego - takiej modyfikacji umowy łączącej strony, że będzie prowadzić to do zmiany charakteru prawnego umowy. Przedmiotowa umowa zawierać będzie nadal wszystkie przedmiotowo istotne elementy umowy kredytu bankowego określone w art. 69 Prawa bankowego. Treść i cel takiej umowy nie będą sprzeczne z ustawą, właściwością tego stosunku prawnego ani zasadami współżycia społecznego. Stwierdzenie bezskuteczności klauzuli abuzywnej zawsze stanowi ingerencję w postanowienia umowy i kształtuje zobowiązanie odmienne – w większym lub mniejszym zakresie – niż wynikające z brzmienia umowy. Ingerencja ta jest wszakże wyraźnie dopuszczona przez ustawodawcę. Stwierdzenie niedozwolonego charakteru klauzuli umownej nie wiąże się z ukształtowaniem treści stosunku według sędziowskiego uznania, a jedynie z wyciągnięciem konsekwencji przewidzianych wprost w ustawie, w postaci niezwiązania konsumenta takim postanowieniem umownym. Wyeliminowanie z umowy klauzul indeksacyjnych stanowi następstwo zachowania



poprzednika prawnego pozwanego, który bezprawnie narzucił powodom – konsumentom nieuczciwe postanowienia umowne. W tym stanie rzeczy konieczność obliczenia zobowiązań kredytobiorców wynikających z umowy kredytu złotowego z oprocentowaniem w oparciu o stawkę (...) (z uwzględnieniem stałej marży banku) należy uznać za naturalną sankcję cywilną, będącą następstwem niezgodnego z prawem zachowania kredytodawcy. Rozważań tych nie zmieniło wejście w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, która przyznała kredytobiorcom m.in. uprawnienie do spłaty rat kapitałowo - odsetkowych bezpośrednio w walucie obcej (indeksacyjnej), albowiem ustawa ta nie usuwa pierwotnej przyczyny niedozwolonego charakteru zawartych w umowie postanowień dotyczących indeksacji kredytu. Umożliwienie kredytobiorcom spłacania należności, od pewnego momentu wykonywania umowy, bezpośrednio w walucie (...) nie likwiduje źródła abuzywności, jakim jest nierównomierne rozłożenie praw i obowiązków stron umowy poprzez zastosowanie indeksacji. Ustawa zmieniająca nie zawiera rozwiązań, które usuwałyby skutki istnienia umowy w dotychczasowym kształcie. Te rozważania doprowadziły Sąd Okręgowy do wniosku, iż zasadne było żądanie powodów o zwrot nadpłaconej sumy rat kredytowych (kapitałowo - odsetkowych), uiszczonych przez nich na rzecz banku w wysokości wyższej niż wysokość należna, obliczona po wyeliminowaniu z umowy klauzul abuzywnych dotyczących indeksacji. Z opinii biegłego wynikało zaś, że suma nadpłaconych świadczeń przez powodów w okresie od 3 października 2009 r. do 20 maja 2019 r. (tj. za nieprzedawniony okres liczony na przyszłość od dnia przypadającego 10 lat przed wniesieniem pozwu) w następstwie stosowania przez bank niedozwolonej indeksacji wyniosła 55 028,01 zł. Nie było natomiast możliwe obliczenie nadpłaty za dalszy okres od 21 maja 2019 r. do 11 czerwca 2020 r. (objęty modyfikacją powództwa), gdyż nie zostały złożone do akt sprawy dokumenty umożliwiające dokonanie stosownych wyliczeń biegłemu sądowemu. Dalej idące żądanie powodów o zapłatę zostało przez Sąd Okręgowy oddalone jako niewykazane. Roszczenie o zapłatę powyższej kwoty znajduje uzasadnienie w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i nast. k. c.) W myśl art. 405 k. c., kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Sąd I instancji wskazał tu, iż zobowiązanie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia powstaje przy zaistnieniu trzech przesłanek. Po pierwsze, korzyść musi być uzyskana bez podstawy prawnej, co ma miejsce, gdy u jej podstaw nie leży ani czynność prawna, ani przepis ustawy, ani orzeczenie sądu lub decyzja administracyjna. Po drugie, korzyść musi mieć wartość majątkową, możliwą do określenia w pieniądzu. Po trzecie, korzyść musi być uzyskana kosztem innej osoby, co oznacza istnienie powiązania pomiędzy wzbogaceniem po jednej stronie, a zubożeniem po drugiej stronie. Szczególnym rodzajem bezpodstawnego wzbogacenia jest tzw. świadczenie nienależne, o którym mowa w art. 410 k. c. Świadczenie jest nienależne w sytuacjach określonych w art. 410 § 2 k. c., w tym również w przypadku, gdy spełniający świadczenie nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył. Sytuacje kwalifikowane jako świadczenie nienależne zakładają uzyskanie korzyści majątkowej w następstwie świadczenia, czyli zachowania zmierzającego do wykonania zobowiązania. W niniejszej sprawie pobranie przez pozwanego części środków pochodzących z rat kredytowych spłacanych przez powodów nastąpiło bez właściwej podstawy prawnej, zatem pozwany stał się bezpodstawnie wzbogacony kosztem powodów, w zakresie wskazanej wyżej sumy. Żądanie o zapłatę zasługiwało zatem na uwzględnienie w zakresie kwoty 55 028,01 zł, a było niezasadne w pozostałej części.

Roszczenie odsetkowe zostało przez Sąd I instancji uwzględnione na podstawie art. 481 § 1 i 2 k. c. Termin zapłaty dochodzonych należności nie był oznaczony, ani nie wynikał z właściwości zobowiązania, zatem świadczenie to powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu pozwanego do zapłaty (art. 455 k. c.). Powodowie przed wszczęciem procesu pismem z dnia 10 maja 2019 r. wezwali pozwanego do zwrotu sumy nadpłaconej w wyniku stosowania abuzywnych klauzul indeksacyjnych, wyznaczając termin 30 dni na dokonanie zapłaty. Wezwanie to zostało doręczone pozwanemu 14 maja 2019 r. Odmawiając zapłaty pozwany znalazł się zatem w opóźnieniu w zapłacie powyższej kwoty w dniu 14 czerwca 2019 r., co uzasadniało zasądzenie odsetek od tej daty.

Częściowo zasadny był zdaniem tego Sądu zarzut przedawnienia roszczenia o zapłatę podniesiony przez pozwanego. Zwrot (zapłata) nienależnie pobranych rat kredytowych nie może być uznany za świadczenie okresowe, nie znajduje tu więc zastosowania trzyletni termin przedawnienia dla tego rodzaju świadczeń, określony w art. 118 k. c., lecz dziesięcioletni termin przedawnienia przewidziany w tym przepisie, w brzmieniu sprzed 9 lipca 2018 r., stosownie do art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 13 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych

ustaw. Świadczenie polegające na zwrocie nienależnego świadczenia jest bowiem świadczeniem jednorazowym. Skoro pozew został złożony w dniu 3 października 2019 r., to świadczenia spełnione przez powodów na rzecz banku przed 3 października 2009 r. były już przedawnione. Ze względu na wywołanie przez wniesienie pozwu skutku w postaci przerwania biegu przedawnienia (art. 123 § 1 pkt. 1 k. c.) nie uległy zaś przedawnieniu roszczenia o zwrot świadczeń spełnionych przez powodów od dnia 3 października 2009 r. Ze względu na częściową zasadność zarzutu przedawnienia zasądzona od pozwanego na rzecz powodów kwota pieniężna nie obejmuje świadczeń wniesionych przed 3 października 2009 r., od których zwrotu pozwany mógł się uchylić podnosząc zarzut przedawnienia (art. 117 § 2 k.c.).

W dalszej kolejności Sąd I instancji wskazał, iż oceniając żądanie ustalenia, że powodów nie wiążą wskazane wyżej klauzule indeksacyjne zawarte w umowie kredytu, wskazać trzeba, że domagając się ustalenia prawa lub stosunku prawnego na podstawie art. 189 k. p. c. powód wykazać musi istnienie interesu prawnego. Interes prawny stanowi kryterium merytoryczne, a jego brak skutkuje oddaleniem powództwa. Dopiero dowiedzenie przez powoda interesu prawnego otwiera sądowi drogę do badania prawdziwości twierdzeń o tym, że dany stosunek prawny lub prawo rzeczywiście istnieje bądź nie istnieje. Taki interes prawny występuje wówczas, gdy ma miejsce niepewność prawa lub stosunku prawnego zarówno z przyczyn faktycznych, jak i prawnych, którą jest w stanie usunąć sądowy wyrok ustalający. Chodzi tu o sytuację, gdy sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości. W orzecnictwie przyjęto, że nie zachodzi z reguły interes prawny w rozumieniu art. 189 k. p. c., gdy zainteresowany może osiągnąć w pełni ochronę swych praw na innej drodze, zwłaszcza w drodze powództwa o zasądzenie świadczeń pieniężnych lub niepieniężnych. Ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego lub prawa następuje wtedy przesłankowo w sprawie o świadczenie. Powództwo o ustalenie prawa lub stosunku prawnego może być uwzględnione wtedy, gdy spełnione są dwie przesłanki merytoryczne: interes prawny oraz wykazanie prawdziwości twierdzeń powoda, że dane prawo lub stosunek prawny rzeczywiście istnieje. Pierwsza z tych przesłanek warunkuje określony skutek tego powództwa, decydując o dopuszczalności badania i ustalania prawdziwości twierdzeń powoda. Wykazanie zaś istnienia drugiej z tych przesłanek decyduje o kwestii zasadności powództwa. Powodom w niniejszej sprawie przysługuje interes prawny w żądaniu ustalenia, że wskazane postanowienia umowy kredytu i Regulaminu, dotyczące indeksacji kredytu, nie wiążą ich ze względu na fakt, że stanowią niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. Jako że umowa kredytu zawarta przez strony nadal obowiązuje i jest wykonywana, to zasądzenie na rzecz powodów zwrotu nadpłaconych do tej pory świadczeń z tytułu rat kapitałowo - odsetkowych, wyliczonych przy zastosowaniu kwestionowanego mechanizmu indeksacji, nie zlikwiduje definitywnie sporu pomiędzy stronami, co do rat kredytowych należnych w przyszłości. Skoro bank stoi na stanowisku, że klauzule indeksacyjne nie są abuzywne i wylicza raty kapitałowo - odsetkowe przy wykorzystaniu mechanizmu indeksacji, to jedynie sądowy wyrok ustalający może uregulować sytuację prawną stron na przyszłość, kończąc spór w przedmiocie związania powodów klauzulami indeksacyjnymi. Z przyczyn szczegółowo wcześniej opisanych, postanowienia § 2 ust. 1 zd. 2 umowy kredytu (tj. w części przewidującej, że kredyt jest indeksowany do waluty obcej (...)) oraz § 7 ust. 4 i § 9 ust. 2 Regulaminu kredytu hipotecznego stanowią niedozwolone postanowienia umowne, zatem nie wiążą powodów jako konsumentów, stosownie do regulacji z art. 385<sup>1</sup> § 1 k. c. Zatem, ze względu na stwierdzoną przez Sąd bezskuteczność klauzul indeksacyjnych oraz istnienie po stronie powodowej interesu prawnego w ustaleniu owej bezskuteczności, powództwo zasługiwało na uwzględnienie w zakresie żądania o ustalenie braku związania powodów klauzulami indeksacyjnymi.

O kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego orzeczono w oparciu o art. 100 zd. 2 k. p. c., mając na uwadze fakt, że roszczenia powodów zostały oddalone w niewielkiej tylko części, tj. co do nieznaczonej części żądania o zapłatę. Nieuiszczone przez strony i wyłożone tymczasowo przez Skarb Państwa – Sąd Okręgowy w Warszawie koszty sądowe z tytułu części wynagrodzenia biegłego wyniosły 289,59 zł. Stosownie do wyniku sprawy, Sąd na podstawie art. 83 ust. 1 w zw. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 98 § 1 k. p. c. nakazał pobrać powyższą kwotę na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie od pozwanego, jako przegrywającego sprawę.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 10 lutego 2021 r. wniósł pozwany (...)z siedzibą w W., zaskarżając go w części: co do punktów I., III. i V. wyroku oraz zarzucając:

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 i niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy, tj.:

i. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że postanowienia umowne dotyczące indeksacji nie zostały indywidualnie uzgodnione ze stroną powodową, podczas gdy (i) z dowodów przeprowadzonych w niniejszej sprawie, w tym w szczególności dowodów z dokumentów wynikają okoliczności przeciwne (ii) strona pozwana zaoferowała dowód w tym zakresie w postaci zeznań świadka A. S. (1) oraz wniosek ewentualny z zeznań świadka D. M. (2), które to wnioski Sąd I instancji bezpodstawnie pominął;

ii. brak uwzględnienia okoliczności: (i) zapoznania się przez stronę powodową z postanowieniami umowy i regulaminu w odniesieniu do kredytu indeksowanego do waluty 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, podczas gdy okoliczności te wynikają z dowodów w postaci dokumentów złożonych w niniejszej sprawie;

iii. ustalenie, że pozwany dysponował zupełną swobodą i dowolnością w kształtowaniu kursów walut co narażało konsumenta na niczym nieograniczoną arbitralność decyzji banku w tym zakresie, podczas gdy z dostarczonych przez pozwanego informacji i dokumentów wynika, że pozwany bank nie posiadał uprawnienia do arbitralnego ustalania kursów walut, a ponadto strona pozwana zaoferowała dowód w tym zakresie w postaci zeznań świadka A. S. (1) oraz wniosek ewentualny z zeznań świadka D. M. (2), które to wnioski Sąd I instancji bezpodstawnie pominął;

iv. ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że różnica pomiędzy kursem kupna a kursem sprzedaży waluty w' mechanizmie kredytu indeksowanego stanowi czysty dochód banku, w okolicznościach gdy tzw. spread walutowy może być analizowany jedynie w kontekście przychodu (nie dochodu), który jest równoważony kosztem spreadu walutowego ponoszonego przez pozwanego na potrzeby obsługi kredytu strony powodowej;

v. ustalenie, że kredyt miał charakter kredytu Złotowego, z tym jedynie zastrzeżeniem, że waluta obca, frank szwajcarski, pełniła rolę miernika wartości świadczenia kredytobiorcy co doprowadziło do uznania, że po wyeliminowaniu z Umowy wskazanych klauzul indeksacyjnych w Umowie nie występuje żadna, wymagająca uzupełnienia, luka w zakresie przeliczania świadczenia wyrażonego w walucie obcej na walutę polską, podczas gdy z dostarczonych przez pozwanego informacji i dokumentów wynika, że kredyt miał charakter walutowy;

b) art. 227 k. p. c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k. p. c. poprzez pominięcie w postanowieniu wydanym na rozprawie z dnia 10 lutego 2021 r. wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka A. S. (1) na okoliczności wskazane w pkt 4) petitum odpowiedzi na pozew, ewentualnie świadka D. M. (2) na ww. okoliczności, podczas gdy dowód ten był istotny dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności biorąc pod uwagę okoliczności wskazywane przez Sąd w uzasadnieniu wyroku, dotyczące między innymi braku indywidualnego uzgodnienia postanowień umownych, braku możliwości negocjowania warunków' umownych oraz rzekomej dowolności banku w wyznaczaniu kursów.

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 189 k. p. c. poprzez przyjęcie, że stronie powodowej przysługuje interes prawny w ustaleniu, że powodów nie wiążą § 2 ust. 1 zdanie 2 Umowy, § 7 ust. 4 Regulaminu oraz § 9 ust. 1 i 2 Regulaminu;

b) 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. UE. L 1993 Nr 95, str. 29) 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 oraz klauzul spreadów walutowych, dotyczących wyłącznie odesłania do stosowanych przez bank kursów walutowych oraz przyjęcie, że wszelkie obecne w umowie klauzule odwołujące się do waluty obcej nie określają głównych świadczeń stron w ramach łączącej strony umowy o kredyt hipoteczny, podczas gdy w świetle aktualnego na dzień orzekania orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wydanego na gruncie podobnych spraw, klauzule ryzyka walutowego, uwzględniający 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.;

c) art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k. c. poprzez przyjęcie, że postanowienia indeksacyjne zawarte w umowie nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i zrozumiały;

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

e) 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 przyjęcie, że w sytuacji stwierdzenia niedozwolonego (nieuczciwego) charakteru całego mechanizmu indeksacji i konieczności wyeliminowania z umowy postanowień indeksacyjnych dotyczących zasad wypłaty oraz spłaty kredytu, do kredytu złotego jest możliwe zastosowanie stawki referencyjnej (...), podczas gdy wyeliminowanie całego mechanizmu indeksacji zastosowanego w umowie powinno prowadzić do uznania, że kredyt jest kredytem złotowym, oprocentowanym według sumy stawki referencyjnej WIBOR charakterystycznej dla zobowiązań w walucie polskiej oraz marży banku;

f) art. 405 k. c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k. c. poprzez przyjęcie, że roszczenie strony powodowej znajduje uzasadnienie w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu;

g) 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 w zw. z art. 405 k. c. w zw. z art. 410 § 1 i 2 k. c. poprzez zasądzenie przez Sąd I instancji roszczenia za okres przypadający po dniu 1 lipca 2009 roku w sytuacji, gdy od drugiej połowy 2009 r. strona powodowa mogła zdecydować się na zawarcie aneksu, na podstawie którego spłata kredytu byłaby dokonywana bezpośrednio w walucie indeksacji, co powodowałoby, że zakwestionowane przez stronę powodową postanowienia umowne odsyłające do tabel kursowych banku nie miałyby zastosowania.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wnosił 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 nie była zasadna, albowiem podniesione w niej zarzuty nie były trafne.

Dokonując w pierwszej kolejności oceny zarzutów naruszenia przepisów postępowania, wskazać należy, iż skarżący – jak należy wnioskować z uzasadnienia wniesionej apelacji – zdaje się utożsamiać indywidualne uzgodnienie klauzul indeksacyjnych z wyborem (akceptacją) przez powodów określonego modelu umowy. Wnioskowanie to winno być uznane za całkowicie błędne. Z jednej strony abuzywny charakter klauzuli usunięty może być jedynie poprzez indywidualne uzgodnienie tej konkretnej klauzuli – nie zaś całej umowy. Z drugiej zaś – wybór określonego produktu z oferty banku nie tylko nie świadczy o tym, iż poszczególne klauzule w ramach tej oferty

były negocjowane, ale przeciwnie – wskazuje, iż konsument dokonał wyboru pewnego przygotowanego przez przedsiębiorcę „pakietu”, w którym o zmianie poszczególnych rozwiązań nie było mowy. Kwestię tę w sposób rzetelny wyjaśnił w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy i brak jest tutaj potrzeby powielania tak zaprezentowanej argumentacji. Uzupełniająco wskazać należało, iż argumentacja przedstawiona tu przez skarżącego, nie tylko nie czyni zadość ciężarowi dowodu – który w tym zakresie obciąża przedsiębiorcę, jako stronę, która na indywidualne uzgodnienie powołuje się (art. 385<sup>1</sup> § 4 k. c.), ale przeciwnie – stwarza pewne domniemanie faktyczne, iż konsument nie miał żadnego wpływu na brzmienie kwestionowanych klauzul. Zasadnie w tym zakresie Sąd Okręgowy wskazał, iż nie chodzi tu o potencjalną możliwość podjęcia przez konsumenta negocjacji – nawet jeżeli istniała rzeczywistość możliwość zmiany regulaminu bankowego przy każdej zawieranej przez bank umowie (co zresztą bank mógłby z łatwością udowodnić, wskazując na przykłady umów, w których klauzule indeksacyjne były uregulowane odmiennie), ale realną możliwość podjęcia tych negocjacji przez poinformowanego w tym zakresie konsumenta. Tej okoliczności pozwany nie tylko nie udowadnia, ale nie formułuje również żadnych tego rodzaju twierdzeń.

Dalsze zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. (oznaczone jako ii. oraz iii.) dotyczą kwestii wiedzy powodów o ryzyku kursowym oraz uczynienia zadość przez pozwanego obowiązkom informacyjnym oraz kwestii związanych z wykonywaniem umowy przez pozwanego Bank. W tym zakresie zwrócić należy uwagę, iż – jak trafnie przyjął to Sąd Okręgowy – kwestia zmienności kursu walutowego nie była tu przyczyną uznania wskazywanych klauzul za abuzywne. Przyczyną taką było przyznanie przedsiębiorcy jednostronnego i nietransparentnego uprawnienia do ukształtowania pozycji konsumenta, w szczególności poprzez ustalenie wysokości jego rzeczywistego zobowiązania. Tym samym poinformowanie konsumenta o zmienności kursu – nawet, gdyby poinformowanie to było rzetelne i wskazywało na realne ryzyko rychłej zmiany wysokości kursu w sposób skrajnie niekorzystny dla konsumenta (choć z dużym prawdopodobieństwem należy uznać, iż przy takim poinformowaniu bankowi niesłuchanie trudno byłoby zrealizować jakiegokolwiek plany sprzedażowe w zakresie tego produktu) i tak nie usuwałoby wadliwości łączącego strony stosunku obligacyjnego. Bank nie sformułował tu natomiast twierdzenia, w świetle którego powodowie zostali poinformowani, iż bank może w sposób jednostronny manipulować kursem walutowym, a tym samym rzeczywista wysokość ich zobowiązania nie jest określona. Ponadto pozwany w ogóle nie sformułował twierdzenia (jak również nie przedstawił materiału dowodowego), iż powodowie byli jakkolwiek informowani co do zasad, w oparciu o które pozwany ustalać będzie kursy, stosowane we współpracy z powodami. Dodatkowo zwrócić tu należy uwagę, iż prawodawca w art. 22<sup>1</sup> k. c. wprowadził jednolitą definicję konsumenta – konsumentem jest każda osoba fizyczna, która dokonuje z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Z konsumenckiej 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 ryzykach związanych z jednostronnym ustalaniem kursu przez silniejszą stronę stosunku obligacyjnego, w których wchodzi, 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. Rozważań tych nie zmienia przyjęcie dla oceny zachowania powodów wzorca rozważnego konsumenta. Nie sposób uznać, iż rozważny konsument posiada wiedzę, z której wynikałoby, iż w okresie, w którym dokonuje on obsługi zaciągniętego kredytu, parametry rynkowe będą ulegać tak radykalnym zmianom, jakie miały miejsce. Przeciwnie nawet rozważny konsument powinien założyć, że Bank jest instytucją zaufania publicznego, zaś przedstawiony przez niego produkt – nawet jeżeli uzyskał informację, co do możliwości chwilowych wahań kursowych – w dłuższym horyzoncie czasowym, z uwagi na kształtowanie się kursów będzie dla niego co najmniej neutralny. Powyższe rozważania nie zmieniają prezentowanego już stanowiska, iż

wadliwości w łączącym strony stosunku prawnym należy upatrywać nie w rynkowych parametrach kursu walutowego, a w tym, iż zgodnie z treścią tego stosunku, kurs ten był jednostronnie ustalany przez jedną (silniejszą) stronę tego stosunku obligacyjnego.

W ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. skarżący podnosi, iż Sąd Okręgowy nieprawidłowo uznał, iż pozwany dysponował pełną swobodą w kształtowaniu wysokości kursu. Zarzut ten w istocie nie polega na prawdzie, albowiem z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, wynika wprost, iż Sąd Okręgowy uznał, iż sposób wykonywania klauzuli umownej nie może sanować jej abuzywnego charakteru. 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, a także te, które być może nigdy nie będą przez strony wykonane (np. związane z zakończeniem stosunku obligacyjnego). Tym samym wskazywane twierdzenia, w świetle których pozwany nie nadużywał zastrzeżonej dla siebie pozycji, pozostaje bez znaczenia. W takiej sytuacji decydujące znaczenie musi mieć treść umowy, z której – na co zasadnie zwracał uwagę Sąd Okręgowy – uprawnienia pozwanego do jednostronnego ukształtowania sytuacji kredytobiorców poprzez zastrzeżenie możliwości kształtowania kursu walutowego bez jakiegokolwiek ograniczenia, bez powiązania z jakimikolwiek parametrami niezależnymi od przedsiębiorcy, wreszcie bez przyznania konsumentowi jakichkolwiek uprawnień kontrolnych.

Dokonując oceny zarzutów dotyczących pominięcia zaoferowanego przez skarżącego dowodu z zeznań świadka A. S. (2), a także świadka D. M. (2), należy przede wszystkim zwrócić uwagę, iż teza dowodowa dla tego świadka (fakty podlegające stwierdzeniu) wskazana została w odpowiedzi na pozew. Z tezy tej nie wynika bynajmniej, aby świadek ten jakkolwiek osobiście współpracował na jakimkolwiek etapie udzielania kredytu z A. i D. M. (1), zaś okoliczności, na które miałyby zeznawać dotyczą w praktyce obowiązujących u pozwanego praktyk. Jak należy wnioskować (pismo pozwanego z dnia 10 lipca 2020 r.) na te same okoliczności miał zeznawać świadek D. M. (2). Co do świadka A. S. (2), to zwrócić należało uwagę, iż jest to świadek relatywnie często obejmowany wnioskiem o przesłuchanie w różnych sprawach (m. in. w zawisłej przed tut. Sądem sprawie o sygn. VI ACa 458/21, dotyczącej kredytobiorców z innej części kraju), co dodatkowo wskazuje, iż świadek ten nie prowadzi bieżącej obsługi poszczególnych klientów. Te rozważania prowadzi do wniosku, iż Sąd Okręgowy zasadnie pominął dowód z zeznań obu tych świadków. Z jednej strony kwestie informacyjne zostały już wyżej ocenione, jako nieistotne dla ostatecznej oceny wskazywanych przez powodów klauzul umownych, z drugiej zaś świadkowie ci nie mieli wiedzy, co do tego jakie konkretnie informacje przekazano powodom. Te rozważania prowadzi do wniosku, iż również zarzut naruszenia art. 227 w zw. z art. 235<sup>3</sup> § 1 pkt 2 i 6 k. p. c. nie mógł być uznany za trafny.

Oceniając kolejny z zarzutów naruszenia art. 233 § 1 k. p. c. skarżący kwestionuje stanowisko Sądu Okręgowego co do tzw. spreadu walutowego, z jednej strony zwrócić należało uwagę, iż wskazywane przez skarżącego rozróżnienie pomiędzy dochodem, a przychodem – nawet jeżeli jest zasadne – nie zmienia prawidłowości rozważań Sądu Okręgowego w tym zakresie. Z jednej strony powodów i pozwanego niewątpliwie łączyła umowa o kredyt bankowy udzielony w złotych (powodom wypłacono kwotę kredytu w walucie krajowej oraz powodowie spłacali kredyt w walucie krajowej), tym samym z jej treści nie wynika potrzeba jakiegokolwiek zakupu lub sprzedaży walut, z drugiej zaś – nawet abstrahując od powyższego spostrzeżenia – wielkość spreadu walutowego również została powierzona jednostronnej decyzji Banku. Brak tu (czy to w umowie, czy też Regulaminie) jakichkolwiek uregulowań, które jakkolwiek ograniczałyby Bank w możliwości w zasadzie dowolnego (a co najwyżej ograniczonego parametrami ekonomicznymi, nie zaś prawnymi) kształtowania wysokości takiego spreadu. Zarzut ten nie mógł być zatem uznany za trafny.

Co do ostatniego z zarzutów naruszenia prawa procesowego, uznać należało, iż sprawa wymaga dalej idącej analizy. Jako punkt wyjścia należy przyjąć wyżej przytoczone rozważania Sądu I instancji co do możliwości dalszego obowiązywania umowy, która po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień umownych przyjmie formułę kredytu złotowego oprocentowanego według pierwotnej stawki, właściwej dla waluty indeksacji. Wyeliminowanie wskazanych klauzul – przy braku możliwości ich zastąpienia uregulowaniami o charakterze ogólnym – spowodowało jednak, iż umowa ma całkowicie odmienny charakter. Niewątpliwie bowiem intencja stron było jej oparcie o mechanizm indeksacji, który w wyniku wyeliminowania niedozwolonych postanowień umownych w ogóle nie może być tu zastosowany. Tym samym łącząca strony umowa wywoływać będzie skutki, których strony w ogóle przy jej zawieraniu nie przewidywały, a tym samym nie obejmowały ich swoim zamiarem. Należy wyrazić pewne daleko idące wątpliwości, czy umowa, o treści takiej, jaką widział ją Sąd Okręgowy, może nadal pomiędzy stronami obowiązywać.

Pogląd ten prowadzi jednak do wniosku o co najmniej bezskuteczności (o charakterze ab initio) łączącej strony umowy kredytowej lub wręcz o jej nieważności. Brak możliwości utrzymania stosunku obligacyjnego w przypadku zniesienia, wskutek uznania klauzul za abuzywne, mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, jak również wynikającego z braku tych mechanizmów zaniknięcia ryzyka kursowego, oceniano jest obecnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego - w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie o sygn. V CSK 382/18, Sąd Najwyższy wskazał, iż wyeliminowanie ryzyka kursowego (...) jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu o inny podtyp, czy wariant umowy kredytowej. 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 powodowie zobowiązani są 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 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. Na tym tle dodatkowo zwrócić należy uwagę, iż powodowie, reprezentowani przez zawodowego pełnomocnika, po upublicznieniu powyższej zasady prawnej, nie złożyli oświadczenia tego rodzaju, z którego można by było jakkolwiek wywnioskować, iż udzielają następnie świadomej i wolnej zgody na stosowanie klauzul, które Sąd Okręgowy uznał za niedozwolone postanowienia umowne. Przeciwnie – konsekwentnie wnosili oni o oddalenie apelacji pozwanego. Jak już jednak wskazano powyższa argumentacja jest w istocie bardziej korzystna dla powodów, aniżeli argumentacja zaprezentowana przez Sąd I instancji. Została ona tutaj przytoczona jedynie w celu wskazania bezzasadności powyższego zarzutu apelacyjnego.

Odmienną kwestią jest tu ocena, czy konsument – w świetle wyżej przytoczonego poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy – może następnie udzielić zgody na obowiązywanie umowy w takiej postaci, jaką przyjął Sąd Okręgowy. W tym zakresie uznać należy, iż konsument nie jest uprawniony do jednostronnego kształtowania treści stosunku obligacyjnego – nawet jeżeli takie ukształtowanie następowałoby w wyniku zastosowania przez kontrahenta konsumenta niedozwolonych postanowień umownych. Stanowisko powodów – jakkolwiek znajdujące oparcie w poglądach prezentowanych w przeszłości w orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyroki z dni: 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17 oraz z 9 maja 2019 r. w sprawie o sygn. akt I CSK 242/18) – musi zostać poddane negatywnej ocenie. Nie oznacza to jednak, iż powództwo powodów winno zostać oddalone. Z jednej strony zwrócić należało uwagę, iż nie sposób obciążać powodów postępowaniem zgodnym z dezaktualizującą się – w miarę kolejnych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego - linią orzecniczą. Z drugiej zaś –

iz uwzględnienie zgłoszonego w sprawie niniejszej powództwa możliwe było również na innej podstawie prawnej, w ramach wskazywanych przez powodów okoliczności faktycznych. W ramach wskazanych przez powodów ram faktycznych powództwa (wskazanie klauzul abuzywnych w łączącej strony umowie), stosując prawo materialne, Sąd Apelacyjny uznał, iż w związku z bezskutecznością zawartej umowy powodowie – jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 i 2 k. c.) mogą domagać się zwrotu (art. 405 k. c.) całości lub części wpłaconych na rzecz pozwanego Banku kwot. Z różnych przyczyn kredytobiorca może nie być zainteresowany dochodzeniem całości swojego roszczenia (np. obawiając się zmiany linii orzeczniczej Sądu Najwyższego i sądów powszechnych co do możliwości dochodzenia takich roszczeń, czy też chcąc docelowo uczynić zadość potencjalnym roszczeniom Banku), nie oznacza to jednak, iż roszczenie, którego dochodzi (w takiej sytuacji – w części) winno być ocenione jako niezasadne. Te rozważania prowadzą do wniosku, iż jakkolwiek skarżący zasadnie zarzuca brak możliwości funkcjonowania umowy według zasad które ostatecznie przyjął Sąd Okręgowy, to jednak zasadność optyki zaprezentowanej przez skarżącego nie może przesądzać o skuteczności wniesionej apelacji.

W dalszej kolejności skarżący podniósł zarzut naruszenia art. 189 k. p. c. Uzasadnienia tego zarzutu może prowadzić do wniosku, iż skarżący interpretuje uregulowanie zawarte w art. 189 k. p. c. w swoisty sposób. Jakkolwiek skarżący podnosi tu, iż powodom służą inne, dalej idące roszczenia, nie podejmuje choćby ogólnej próby wskazania, jakie roszczenia ma tu na myśli. Nie kwestionując, iż istnienie dalej idących roszczeń może powodować utratę interesu prawnego w ustaleniu nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, jednakże chodzi tu o roszczenia służące powodom, nie zaś pozwanemu... Prawdłowo zatem Sąd I instancji uznał, iż z jednej strony zachodzi konieczność ustalenia relacji pomiędzy stronami niniejszego postępowania niejako „na przyszłość”, zaś zgłoszenie roszczenia o zapłatę co najwyżej może definitywnie rozstrzygnąć spór w zakresie tej części umowy, która została przez powodów wykonana. Jak się wydaje spostrzeżenie, iż powodowie nie mogą skutecznie domagać się zasądzenia zwrotu kwot, których jeszcze nie uścili, nie wymaga szerszego uzasadnienia. Z tych przyczyn zarzut naruszenia art. 189 k. p. c. nie mógł być uznany za jakkolwiek zasadny.

W dalszej kolejności skarżący zarzucił również brak rozróżnienia przez Sąd I instancji mechanizmu indeksacji od klauzul spreadów walutowych (zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> k. c. w związku z art. 4 ust. 2 Dyrektywy Rady 93/13/EWG). 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 jednak 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, albowiem bez ich użycia niemożliwe było ustalenie wysokości zobowiązania powodów – jaki już wskazano należy zdystansować się tutaj od możliwości dalszego obowiązywania umowy po wyeliminowaniu klauzuli, czyli jako kredytu złotowego z oprocentowaniem właściwym dla waluty indeksacji. 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 pozwany Bank, zaś powodowie nie mieli wpływu, ani na sposób ustalenia tych kursów, ani na rozpiętość spreadu. Oba te parametry były ustalane przez pozwany Bank, przy braku obiektywnych kryteriów regulujących takie ustalanie oraz przy braku przyznania konsumentowi jakiegokolwiek wpływu na te parametry.

Z powyższym zarzutem – jak należy wnioskować – koresponduje również kolejny: naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k. c. Jakkolwiek kwestia braku jednoznacznego sformułowania klauzul indeksacyjnych została już wielokrotnie oceniana w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, zwrócić należy uwagę, iż bez zastosowania zakwestionowanych przez powodów klauzul, nie byłoby możliwości ustalenia wysokości ich zobowiązania względem pozwanego Banku. Skoro bowiem strony – na co zasadnie zwracał uwagę Sąd Okręgowy – postanowiły poddać łączący ich stosunek obligacyjny mechanizmowi indeksacji do waluty obcej, wysokość zobowiązania powodów, pomimo wyrażenia kwoty kredytu w walucie krajowej, winna zostać ustalona z zachowaniem tego mechanizmu. Z jednej strony zastosowanie zarówno klauzuli ryzyka walutowego, jak i klauzuli spreadowej (jak wskazuje to skarżący we wniesionym środku zaskarżenia) jest konieczne celem ustalenia wzajemnych obowiązków i uprawnień stron. W takiej



sytuacji należałoby uznać, iż w zasadzie obie te klauzule określają główne świadczenie stron, zaś brak możliwości przewidzenia co do wysokości kursu i spreadu, które zgodnie z zapisami umowy zależą wyłącznie od dobrej woli Banku, sprawia, iż obie te klauzule nie zostały w sposób jednoznaczny ustalone. Jednoznaczność klauzul nie może być wiązana wyłącznie z ich językowym brzmieniem, a oceniana być musi z uwagi na skutek, jaki wywołuje. Nie ulega wątpliwości, iż zastosowany w tej umowie mechanizm nie tylko uniemożliwił stronom jakiegokolwiek precyzyjne wskazanie wysokości ostatecznego zobowiązania powodów, ale w istocie nie przewidywał możliwości ustalenia (przynajmniej przez konsumenta) wysokości najbliższej raty przed dniem jej wymagalności. Nie sposób w takiej sytuacji uznać, iż postanowienia te zostały sformułowane w sposób jednoznaczny i zrozumiały.

Dokonując oceny zarzutu naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k. c. Sąd Apelacyjny pragnie odwołać się do linii orzeczniczej widocznej w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, albowiem przedstawiana w tym zakresie przez skarżącego argumentacja nie daje jakichkolwiek podstaw do zakwestionowania tak wyrażonych stanowisk. W pierwszej kolejności zwrócić tu należy uwagę na pogląd prezentowany obecnie przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej na gruncie art. 5 dyrektywy 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich – w wyroku z dnia 18 listopada 2021 r. (C-212/20), zgodnie z którym Artykuł 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę. Pogląd ten należy w pełni w realiach niniejszej sprawy podzielić. Nie ulega wątpliwości – co już wyżej wskazano, iż zastosowana w umowie metodyka 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 formułowane 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.

Zwrócić tu również należy uwagę, iż skarżący w uzasadnieniu tego zarzutu odwołuje się do porównania wysokości rat kredytów złotych z kredytami złotowymi z mechanizmem indeksacji do waluty obcej. Pomijając rzetelność takiego porównania (siłą rzeczy obejmuje ono jedynie zamknięty okres), zwrócić należy uwagę, iż również tego rodzaju symulacja odwołuje się do sposobu wykonywania umowy – takiego ustalania kursów przez pozwanego Bank (poprzednika prawnego pozwanego Banku), które we wskazywanym okresie sprawiałoby, iż wysokość miesięcznych rat byłaby korzystniejsza lub co najmniej porównywalna z wysokością rat kredytów bez mechanizmu indeksacji. Jak już wskazywano sposób wykonania umowy nie ma znaczenia dla oceny charakteru poszczególnych jej postanowień.

Jak wynika z uzasadnienia zarzutu naruszenia art. 405 w zw. z art. 410 § 1 i 2 k. c. skarżący upatruje w tym, iż powodowie pozostają dłużnikami Banku z tytułu wypłaconego kredytu. Zauważyć należy, iż jak wynika z okoliczności procesowych wynika, iż powodowie nie dochodzą tu całości należności, a jedynie różnicy pomiędzy kwotą przez nich spłaconą, a kwotą którą zobowiązani byłiby płacić, gdyby z umowy wyeliminowano mechanizm indeksacyjny. Jednak w przypadku odmiennego przyjęcia, zarzut ten i tak nie mógł być uznany za trafny. Zwrócić tu należy uwagę na poglądy obecnie prezentowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Wskazać należy na uchwałę z dnia 16 lutego 2021 r. (sygn. akt III CZP 11/20), w której Sąd ten wskazał, iż Stronie, która w wykonaniu umowy kredytu, dotkniętej nieważnością, spłacała kredyt, przysługuje roszczenie o zwrot spłaconych środków pieniężnych jako świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k. c.) niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie jest dłużnikiem banku z tytułu zwrotu nienależnie otrzymanej kwoty kredytu. W kolejnej uchwale – składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 6/21), mającej moc zasady prawnej, Sąd ten zważył, iż Jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k. c.). Kredytodawca może żądać zwrotu świadczenia od chwili, w której umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna. Podzielając powyższe poglądy wskazać należało, iż brak jest zatem przeszkód, aby osoba, która spłacała otrzymany kredyt na podstawie trwale ubezskutecznionej umowy, skutecznie domagała się zwrotu wpłaconych przez siebie rat, niezależnie od tego, iż pozostaje również dłużnikiem Banku z tytułu obowiązku zwrotu uzyskanej kwoty kredytu. Zarzut ten nie mógł być zatem uznany za trafny.

Ostatni z zawartych w apelacji zarzutów – naruszenia art. 4 ustawy o zmianie ustawy – Prawo bankowe, również musiał być uznany za nietrafny już z wyżej przedstawionej argumentacji. Zarzut ten bowiem ponownie odnosi się do sposobu wykonywania umowy. Przyznanie przez prawodawcę konsumentowi uprawnienia do domagania się zmiany treści niekorzystnych dla niego klauzul, nie sanuje niedozwolonych postanowień umownych w umowie zawartej z konsumentem. Ponadto zwrócić należy uwagę, iż takie uprawnienie zostało przyznane konsumentowi i miało ono charakter kształtujący. Nie sposób – jak zdaje się to czynić skarżący – nakładać na konsumenta na tej podstawie obowiązku podejmowania działań zmierzających do minimalizacji narzuconych przez przedsiębiorcę niedozwolonych postanowień umownych, zaś z braku podjęcia działań w tym kierunku wyciągać niekorzystne dla konsumenta konsekwencje.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku o nietrafności zarzutów zawartych w apelacji pozwanego. Tym samym apelacja ta została oddalona jako bezzasadna – stosownie do art. 385 Kodeksu postępowania cywilnego.

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

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.