

Sygn. akt I ACa 777/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 stycznia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Małgorzata Zwierzyńska

Protokolant: sekr. sąd. Przemysław Juzwiszin

po rozpoznaniu w dniu 16 grudnia 2022 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa M. P. (1) i W. P. – P.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu

z dnia 28 lutego 2022 r. sygn. akt I C 1977/21

I. prostuje oczywistą omyłkę pisarską w nazwisku powódki poprzez wpisanie: (...) w miejsce: (...);

II. oddala apelację;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwy podpis.

**Sygn. akt I ACa 777/22**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 lutego 2022 r Sąd Okręgowy w Toruniu w sprawie o sygn. akt I C 1977/21 z powództwa M. P. (1) i W. P. – P. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W. o ustalenie i zapłatę ustalił, że umowa o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) z dnia 22 kwietnia 2008 roku nr (...) zawarta pomiędzy powodami a (...) Bankiem Spółką Akcyjną w W. jest nieważna (punkt pierwszy). Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów łącznie: kwotę 117.388,79 zł oraz 21.817,72 (...) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 13 października 2021 r. dnia zapłaty (punkt drugi), oddalając powództwo w pozostałej części (punkt trzeci). W przedmiocie kosztów postępowania Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodów łącznie kwotę 11.834,00 zł tytułem kosztów procesu (punkt czwarty).

Jak ustalił Sąd Okręgowy, w 2008 r. powodowie potrzebowali środków na zakup mieszkania dla zaspokojenia swoich potrzeb mieszkaniowych. Powodowie potrzebowali złotówek. To miało być ich pierwsze zobowiązanie kredytowe, zdecydowali się na ofertę (...) Banku SA, z uwagi na to, że wydała im się najkorzystniejsza. Powód miał świadomość,

że kurs franka może się wahać, co może mieć wpływ na wysokość raty kredytu. Powód zakładał „rozsądny kurs franka”. Prawnik banku nie informował powodów, że zmiana kursu może być „nierozsądna”, a ryzyko walutowe kredytobiorców jest nieograniczone. W porównaniu z kosztem kredytu w złotych, kredyt we franku był o wiele bardziej atrakcyjny, nawet zakładając rozsądny wzrost kursu franka. Powód znał pojęcie spreadu, ale nie miał pełnej świadomości, jak się on kształtuje. Umowa nie była negocjowana. Powodom przedstawiono gotowy projekt umowy.

W dniu 20 marca 2008 r. powodowie złożyli w mBanku ( (...) Banku S.A.) wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego M. walutowy na zakup lokalu mieszkalnego w kwocie 180.000,00 zł na okres 25 lat spłacanego w równych ratach kapitałowo-odsetkowych. Jako walutę kredytu wskazali (...). Składając wniosek powodowie podpisali oświadczenie, z którego wynikało, że bank przedstawił w pierwszej kolejności ofertę kredytu złotowego i zdecydowali się wybrać ofertę kredytu walutowego oraz że są świadomi, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost comiesięcznych rat oraz wzrost całego zadłużenia. Oświadczyli także, że pracownik banku poinformował o ponoszeniu ryzyka zmiany stopy procentowej kredytu oraz o związanej z tymi ryzykami zmianie kosztów obsługi kredytu. Powodowie podpisali, że pracownik poinformował ich także o kosztach obsługi kredytu przypadku niekorzystnej zmiany kursu walutowego oraz zmiany stopy procentowej tj. o możliwości wzrostu raty kapitałowo – odsetkowej.

Decyzją kredytową nr (...) z 19 kwietnia 2008 r. (...) Bank S.A. przyznał powodom kredyt w kwocie 180.000,00 zł waloryzowanego kursem (...). W dniu 22 kwietnia 2008 r. powodowie zawarli z (...) Bank S.A. umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) w kwocie 180.000,00 zł.

Zgodnie z Regulaminem udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach M., MultiBank udziela kredytów na cel mieszkaniowy/kredytów konsolidacyjnych/pożyczek hipotecznych w złotych polskich posiadaczom M. połączonego z rachunkiem bilansującym. M. udziela kredytów i pożyczek złotych waloryzowanych kursem walut wymiennalnych – USD, EUR, (...), (...), (...) według tabeli kursowej (...) Banku SA. Kredyt waloryzowany udzielany jest w złotych polskich, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę walutę (Rozdział III. § 1 ust. 1-3 Regulaminu). Wysokość każdej raty odsetkowej lub kapitałowo-odsetkowej kredytu waloryzowanego kursem przyjętej waluty określona jest w walucie, natomiast jej spłata dokonywana jest w złotych po uprzednim jej przeliczeniu wg kursu sprzedaży danej waluty, określonym w tabeli kursowej (...) Banku na dzień spłaty. Wysokość rat odsetkowych i odsetkowo- kapitałowych kredytu waloryzowanego wyrażona w złotych, ulega comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty, według tabeli kursowej (...) Banku SA na dzień spłaty (Rozdział VII. § 23 ust. 1 pkt 3 i ust. 3).

Według §1 ust.3 kwota waloryzacji kredytu to (...), a w myśl § 1 ust. 3A kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 18 kwietnia 2008 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A. wynosi 86.621,75 (...). Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania banku. Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być różna od kwoty podanej w niniejszym punkcie.

Okres kredytowania wynosił 300 miesięcy od 22 kwietnia 2008 r. do 5 lipca 2033 r. Kredyt podlegał spłacie w równych ratach kapitałowo-odsetkowych płatnych do 7. dnia każdego miesiąca. Bank pobrał prowizję za udzielenie kredytu w wysokości 1,50 % kredytu. Kredyt oprocentowany jest według zmiennej stopy procentowej LIBOR 3M (...) powiększonej o marżę banku w wysokości 0,9 %.

Zabezpieczenie spłaty kredytu stanowi hipoteka kaucyjna do kwoty 270.000,00 zł.

Spłata kredytu następuje w równych ratach kapitałowo-odsetkowych w wysokości określonej w Harmonogramie spłat. Raty spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50 (§10 ust. 4 umowy). Wcześniejsza spłata całości kredytu lub raty kapitałowo-odsetkowej a także spłata przekraczająca wysokość raty powoduje, że kwota spłaty jest przeliczana po kursie sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującym na dzień i godzinę spłaty. (§ 12 ust. 5 umowy)

Kredyt uruchomiono w dniu 5 maja 2008 r. kwotą 180.000,00 zł (kwota w walucie wypłaty kredytu); 87.268,50 (...) (kwota w walucie waloryzacji kredytu). W dniu 24 lutego 2015 r. strony zawarły aneks do umowy, na podstawie którego

powodowie uzyskali spłaty kredytu bezpośrednio w (...). Powodowie w okresie od 9 czerwca 2008 r. do 7 lipca 2021 r. spłacili kredyt na kwotę 117.388,79 zł oraz kwotę 21.817,72 (...).

Pismem z 8 lipca 2021 r. powodowie wezwali pozwanego do podjęcia rozmów ugodowych, które miałyby dotyczyć wyeliminowania z umowy kredytu klauzul abuzywnych.

W odpowiedzi bank zakwestionował reklamacji roszczenia powodów.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do najdalej idącego zarzutu – a mianowicie zarzutu przedawnienia roszczenia, który w ocenie Sądu a quo nie jest zasadny. Sąd podzielił pogląd, że wykładni art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, w związku z zasadą skuteczności, należy dokonywać w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym uzależniającym wystąpienie konsumenta z żądaniem zwrotu kwot nienależnie wpłaconych na podstawie takich nieuczciwych warunków – od określonego w przepisach krajowych terminu przedawnienia, w sytuacji gdy termin ten rozpoczyna swój bieg tak, że konsument mógł wówczas nie wiedzieć o całości swoich praw wynikających z tej dyrektywy. W ocenie Sądu powodowie przez pierwsze lata spłacania kredytu nie mogli mieć świadomości, że dokonują na rzecz banku świadczeń nienależnych. Świadomość prawna konsumentów co do istnienia w umowach kredytów indeksowanych lub denominowanych do franka szwajcarskiego klauzul abuzywnych i wynikającej z tego możliwości żądania zwrotu nienależnie uiszczonych na rzecz banku rat kredytu, zaczęła wzrastać dopiero wtedy, gdy linia orzecznicza sądów w sprawach frankowych stała się dla nich korzystniejsza. Mając powyższe na uwadze, Sąd nie mógł uwzględnić podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu przedawnienia.

Powodowie nadto posiadali interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności umowy (art. 189 k.p.c.). W ocenie Sądu, niewątpliwie istotne jest uzyskanie przez kredytobiorcę jasności co do istniejącego sporu z Bankiem w zakresie nieważności umowy, a więc odpadnięcia podstawy prawnej żądania wobec powódki świadczeń na podstawie stosunku prawnego powstałego na tle umowy. W okolicznościach niniejszej sprawy pomiędzy powodami a pozwanym powstał długoterminowy stosunek, w ramach którego doszło do spełnienia wzajemnych świadczeń w znacznych wysokościach. Zarówno nieustalenie konsekwencji eliminacji z umowy postanowień abuzywnych, jak i brak rozstrzygnięcia co do zwrotu świadczenia pozostawiałby kredytobiorcę w stanie niepewności prawnej, w odniesieniu do dokonanych rozliczeń, jak również przyszłych ewentualnych zobowiązań wobec Banku.

W pierwszej kolejności strona powodowa żądała ustalenia nieważności umowy. W ocenie Sądu Okręgowa umowa była dotknięta nieważnością również z innych przyczyn z niż wskazane w uzasadnieniu pozwu.

Ugruntowany jest pogląd, że o nieważności czynności prawnej decyduje jej treść lub cel. Przepis art. 58 k.c. dotyczy tylko zgodności z ustawą i zasadami współżycia społecznego treści oraz celu czynności prawnej.

Powyższe przesądza o tym, że oceniając ważność czynności prawnej nie można przypisywać dominującego znaczenia ani okolicznościom poprzedzającym zawarcie umowy, ani sposobowi jej wykonania. W konsekwencji nie miało znaczenia czy kurs zastosowany przez pozwanego przy przeliczeniach wypłaconej kwoty kredytu na (...) i kursy użyte przy wyliczaniu kolejnych rat w okresie objętym sporem były kursami rynkowymi, gdyż o ważności umowy orzeka się oceniając jej treść i cel z daty zawarcia umowy, a nie sposób jej faktycznego wykonania.

Nie znajdowało potwierdzenie w treści umowy z 22 kwietnia 2008 r. stanowisko pozwanego, że kredyt udzielony powodom był kredytem walutowym. Kredyt walutowy, to kredyt udzielony w innej niż złote polskie walucie. Tymczasem zgodnie z § 1 ust. 2 umowy pozwany udzielił powodowi kredytu w kwocie 180.000,00 zł, a zatem złotowego. W takiej walucie kredyt miał być i został wypłacony. Również ustanowione na jego zabezpieczenie hipoteki zostały wyrażone w złotych polskich (do kwoty 270.000,00 zł). W./indeksacja została wprowadzona celem określenia wielkości świadczenia powoda. W pierwszym kroku miało dojść do przeliczenia kwoty kredytu na franki szwajcarskie, a w drugim na przewalutowaniu pewnej ilości (...), odpowiadającej części kapitału i odsetek umownych, na złotówki celem ustalenia wysokości każdej raty kredytu (§ 1 ust. 3A, § 10 ust. 4, § 12 ust. 5 umowy). Przyjętą tezę potwierdza treść regulaminu, w myśl którego M. udziela kredytów i pożyczek złotych waloryzowanych kursem

walut wymienialnych – USD, EUR, (...), (...), (...) według tabeli kursowej (...) Banku SA. Kredyt waloryzowany udzielany jest w złotych polskich, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę walutę (Rozdział III. § 1 ust. 1-3 Regulaminu). Wysokość każdej raty odsetkowej lub kapitałowo-odsetkowej kredytu waloryzowanego kursem przyjętej waluty określona jest w walucie, natomiast jej spłata dokonywana jest w złotych po uprzednim jej przeliczeniu wg kursu sprzedaży danej waluty, określonym w tabeli kursowej (...) Banku na dzień spłaty. Wysokość rat odsetkowych i odsetkowo- kapitałowych kredytu waloryzowanego wyrażona w złotych, ulega comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty, według tabeli kursowej (...) Banku SA na dzień spłaty (Rozdział VII. § 23 ust. 1 pkt 3 i ust. 3).

W świetle przepisów art. 353 § 1 k.c. oraz art. 353<sup>1</sup> k.c. Sąd wskazał, że istotą umowy jest złożenie przez strony zgodnych oświadczeń woli, których treść określa prawa i obowiązki stron. Umowa powstaje, gdy zostanie uzgodniony katalog istotnych dla danej umowy obowiązków stron i odpowiadających im uprawnień. W konsekwencji, nie jest dopuszczalne, aby postanowienia umowne dawały jednej ze stron uprawnienie do kształtowania według swojej woli zakresu obowiązków drugiej strony. Byłoby to sprzeczne z naturą umowy. W sytuacji kiedy oznaczenie świadczenia została pozostawione jednej ze stron, powinno być ono w zasadzie oparte na obiektywnej podstawie, a nie pozostawione do swobodnego uznania strony, w przeciwnym razie zobowiązanie w większości przypadków byłoby nieważne. Gdyby bowiem wierzyciel miał dokonać oznaczenia świadczenia w sposób dowolny, byłoby to niezgodne z zasadami współżycia społecznego, ponieważ narząbałoby interesom dłużnika. Z kolei pozostawienie dowolności dłużnikowi oznaczałoby całkowity brak jego związania, co byłoby sprzeczne z naturą zobowiązania. W każdym razie stanowiłoby to więc naruszenie art. 353(1) k.c. Sprzeczne z istotą każdej umowy jest uzgodnienie przez strony, że o zakresie obowiązków jednej z nich zadecyduje na zasadzie swobodnego uznania druga strona w toku wykonywania umowy. Tak stało się w przypadku spornego kontraktu.

Umowa nakładała na kredytobiorców obowiązek spłaty kredytu wraz z odsetkami, opłatami i prowizjami. W związku z tym, że strony uzgodniły, że zawierają umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej, tj. franka szwajcarskiego, zgodnie z postanowieniami umowy kredytobiorca przyjął na siebie spłatę „kwoty kredytu w (...) ustaloną w złotych polskich” z zastosowaniem podwójnej indeksacji do waluty obcej (§ 1, § 10, § 12 umowy).

W przypadku określenia wysokości świadczenia w wyniku waloryzacji należy przyjąć, że miernik wartości służący tejże waloryzacji (indeksacji, czy denominacji), powinien być określany w sposób precyzyjny. To znaczy taki, aby możliwe było jego obiektywne oznaczenie. W przeciwnym razie nie zostanie spełniony wymóg oznaczoności świadczenia. Pozostawienie jednej ze stron możliwości swobodnego kształtowania wskaźnika waloryzacji skutkowałoby w istocie brakiem określenia wysokości świadczenia, a zatem – jak zasadnie wskazała strona powodowa – brakiem uzgodnienia tego elementu umowy.

Wysokość świadczenia kredytobiorców została określona w ten sposób, że kwotę kredytu przeliczano najpierw ze złotych na franki szwajcarskie, po kursie wskazanym przez bank, uzyskując równowartość kredytu wyrażoną w walucie obcej. Następnie – już bezpośrednio w celu określenia każdej kolejnej raty – przeliczano wskazywaną przez bank kwotę w (...) na złotówki po kursach ustalanych przez kredytodawcę w jego tabeli kursów. Umowa nie przewidywała żadnych ograniczeń w określaniu przez bank kursów w tabelach kursów obowiązujących w banku. Z umowy nie wynikało, że kurs z tabel banku ma być rynkowy, sprawiedliwy, czy rozsądny. Także przepisy prawa nie nakładały na pozwanego jakichkolwiek ograniczeń w tej mierze. Prawo nie zakazywało pozwanemu tworzenia dowolnej ilości tabel kursów walut obcych i zamieszczania w nich kursów uznanych za właściwe przez bank. Z umowy nie wynikało, aby kurs waluty wpisywany do tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu przeliczania całej kwoty kredytu na (...), a następnie w dniu spłaty każdej kolejnej raty musiał przybrać wartość rynkową, albo jakąkolwiek wartość możliwą do ustalenia i przewidzenia przez drugą stronę umowy. Umowa nie przewidywała żadnych kryteriów, wedle których miałyby być ustalony kurs z tabeli. Żadne ograniczenia swobody kształtowania kursu nie wynikały bowiem z umowy, zatem stosowanie jakichkolwiek praktyki w określaniu kursu waluty było swobodną decyzją pozwanego jako kredytodawcy i w każdej chwili mogło być dowolnie zmienione.

Świadczenie może być ustalone w ten sposób, że umowa wskazuje obiektywne podstawy, do jego określenia. Tak jednak w przypadku przedmiotowej sprawy nie było. Kontrakt podpisany przez strony nie określał podstaw określenia świadczenia kredytobiorców.

Kredytodawca mógł zatem dwukrotnie, w aspekcie kształtowania kursu, wpływać w sposób dowolny na wysokość świadczenia kredytobiorcy. Pierwszy raz po wypłacie kredytu przeliczając kwotę udzielonego kredytu na (...) po kursie ustalonym przez siebie. Po wtóre przy ustalaniu wysokości poszczególnych rat znów następowało przeliczenie określonej w (...) kwoty raty na złotówki po kursie z tabeli, czyli dowolnym.

Zgodnie z brzmieniem umowy, wysokość każdej raty kredytu powinna wynikać z przemnożenia pewnej sumy wyrażonej w (...) przez ustaloną dowolnie przez jedną ze stron (bank) wielkość (kurs waluty). Wynik takiego mnożenia – czyli wysokość świadczenia – zależy zatem od swobodnego, niczym nieograniczonego, uznania jednej ze stron umowy, czyli banku. Było to oczywiście sprzeczne z naturą każdej umowy, która polega na czytelnym ustaleniu obowiązków stron, w sposób przez nie uzgodniony. Kwestia pozostawienia bankowi możliwości dowolnego określania kursów waluty na obu etapach indeksowania nie wyczerpywała jednak zagadnienia sposobu określenia wysokości zobowiązania kredytobiorców w przedmiotowej umowie. Zakładając, że sporny kontrakt odpowiednio precyzyjnie określał wysokości kursów waluty służących do przeliczeń potrzebnych do waloryzacji, trudno było doszukać się w nim jasnego określenia, w jakich ratach ma być spłacany kredyt zaciągnięty przez powodów.

Jak należy wnosić z ust. 1 art. 69 prawa bankowego wysokość świadczenia kredytobiorcy wynikać powinna już z faktu określenia w umowie o kredyt kwoty kredytu. Kredytobiorca ma bowiem obowiązek zwrotu kredytu wraz z odsetkami i prowizją. Podobny wniosek płynie z ust. 2 wspomnianego przepisu, który nakazuje, aby umowa o kredyt zawierała kwotę i walutę kredytu oraz zasady i termin jego spłaty. Nie ulega kwestii, że zasady spłaty kredytu powinny być tak określone, aby na ich podstawie dało się ustalić wysokość poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych. Umowa wskazuje na to, że w istocie ustalenie wysokości rat zostało pozostawione kredytodawcy. Nadto postanowienia regulaminu § 23 ust. 3 wprost wskazywały, że wysokość rat spłacanych w złotych polskich będzie podlegała comiesięcznym modyfikacjom co dobitnie potwierdza tezę o braku określenia wysokości świadczenia kredytobiorców.

Brak określenia wysokości świadczenia kredytobiorców przesądzał o sprzeczności treści umowy z art. 353 (1) k.c. i art. 69 prawa bankowego. Umowa stron nie przewidywała żadnego ograniczenia w procesie ustalania przez pozwanego bank kursów (...) używanych na obu etapach indeksacji, w szczególności do rozsądnego poziomu. Na podstawie jej postanowień nie dało się też wyliczyć wysokości poszczególnych rat kredytu. Przepisy prawa wymagają określenia świadczeń stron w umowie, a art. 69 prawa bankowego wskazuje, że kredytobiorca zwraca kwotę kredytu, a nie dowolną (inną) kwotę ustaloną przez kredytodawcę, byle w rozsądnej wysokości.

Oddzielnego omówienia wymaga kwestia konsekwencji sposobu, w jaki zastosowano w spornej umowie indeksację do waluty obcej. Przedmiotowa umowa miała charakter umowy o kredyt złotowy z tym jedynie zastrzeżeniem, że waluta obca, frank szwajcarski, pełniła rolę miernika wartości świadczenia kredytobiorcy. Raty kredytu miały być spłacane w złotych polskich w kwotach odpowiadających wartości pewnych ilości waluty obcej. Waluta obca miała zatem stanowić miernik wartości świadczenia jednej ze stron umowy (kwoty rat kredytu, w których miał być on zwracany z odsetkami). Dopuszczalność zawierania umów o kredyt w walucie polskiej indeksowanych, czy też denominowanych, do waluty obcej nie budzi wątpliwości. Stanowią o tym wprost art. 69 ust. 2 pkt 4a i art. 69 ust. 3 prawa bankowego. Przepisy te literalnie przewidują możliwość zawierania tego rodzaju umów. W dacie zawarcia spornej umowy kwestia ta nie była wprost uregulowana, ale nie można wątpić, że w ramach zasady swobody umów zgodne z prawem było takie zmodyfikowanie umowy kredytu, że jej częścią uczyniono klauzulę indeksacyjną. Fakt, że polski system prawny dopuszcza zawieranie umów o kredyt denominowany lub indeksowany, nie wyczerpuje jednak problematyki zgodności z prawem każdej umowy o kredyt indeksowany. Rozważenia wymaga czy zawarcie umowy o konkretnym brzmieniu jest po pierwsze zgodne z naturą umowy o kredyt, po wtóre, czy określenie mechanizmu denominacji lub indeksacji spełnia cele, którym denominacja i indeksacja służą.

Odnosnie do natury umowy o kredyt, to – jak zostało już przytoczone – jej podstawowym elementem jest obowiązek przekazania przez bank kredytobiorcy ustalonej sumy środków pieniężnych, którą to sumę następnie kredytobiorca ma obowiązek zwrócić w ratach z odsetkami i prowizją. Wyciągając konsekwencje z definicji umowy kredytu nie wydaje się zatem, aby można było przekonująco bronić poglądu, że umowa zobowiązująca bank do oddania do dyspozycji drugiej strony umowy kwotę  $x$  i zobowiązująca tę drugą stronę do zwrotu innej kwoty, na przykład kwoty  $2x$  lub  $3x$  ( $1/2x$  lub  $1/3x$ ) mogła być uznana za umowę kredytu. Wskazał Sąd, że zawarta przez powodów z Bankiem umowa nie ograniczała w żaden sposób działania mechanizmu indeksacji w przypadku naliczania rat. Dopuszczała zatem sytuację, że bank oddając do dyspozycji kredytobiorcy kwotę  $x$  może otrzymać w zamian zwrot kwoty kilkukrotnie większej lub mniejszej, co staje się faktem przy kilkukrotnym wzroście lub spadku kursu waluty obcej, w porównaniu do kursu z dnia wypłacenia kredytu. Umowie o takiej treści w oczywisty sposób nie udaje się sprostać ustawowemu wymogowi oddania do dyspozycji kredytobiorcy i zwrotu bankowi tej samej kwoty kredytu.

Jeszcze innym zagadnieniem jest kwestia sposobu posłużenia się w spornym kontrakcie mechanizmem indeksacji. Przedmiotem sporu był kredyt złotowy, z czego wynika, że w okolicznościach sprawy chodzić może o zmianę siły nabywczej waluty kredytu, czyli złotego polskiego. Trudno uznać, że denominowanie kredytu złotowego do waluty, która zmienia kurs w oderwaniu od realnego stanu polskiej gospodarki spełnia funkcję, jakim ma służyć waloryzacja umowna. Jak wynika z danych przedstawionych przez strony w latach poprzedzających zawarcie umowy, a zwłaszcza w okresie po jej podpisaniu relacje franka szwajcarskiego do złotego odrywały się od realnych zmian w polskiej gospodarce. W czasie, kiedy waluta, do której denominowano kredyt zdrożała w relacji do złotówki dwukrotnie żadnego porównywalnego wzrostu cen nie odnotowano na polskim rynku nieruchomości, wysokości cen innych produktów, płac czy innego wskaźnika krajowej gospodarki. Indeksacja w wersji zastosowanej w przedmiotowej umowie nie spełniała zatem swojej podstawowej funkcji. Jej instrumentalne użycie nie zmierzające do realizacji celu, któremu ta instytucja ma służyć nie zasługiwało zatem na ochronę. Wziąć trzeba pod uwagę, że zaproponowany przez pozwanego i zaakceptowany przez powodów jako miernik waloryzacji kurs (...) w gruncie rzeczy nie nadawał się do osiągnięcia celu w postaci zachowania realnej wartości świadczeń stron, ponieważ kurs ten nie zależał w istocie od spadku siły nabywczej pieniądza polskiego, lecz od zjawisk niezwiązanych z polską gospodarką. Powołane wnioski korespondują więc w sposób oczywisty z wcześniejszymi rozważaniami, że pozwany w sposób błędny, wadliwy posłużył się mechanizmem indeksacji, co doprowadziło do tego, że kontrakt był sprzeczny z naturą zobowiązania kredytowego.

Nie ulegało kwestii, że bez omówionych wyżej postanowień o umożliwieniu kredytodawcy kształtowania wedle jego woli w trakcie wykonywania umowy wysokości świadczenia kredytobiorców, a zwłaszcza bez klauzuli indeksacyjnej sporna umowa nie byłaby zawarta. Była ona zatem w całości nieważna (art. 58 k.c.).

Odnosnie do kwestii nowelizacji prawa bankowego i uchwalenia tzw. ustawę antyspreadową, to ustawą z 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r., nr 165, poz. 984), zwaną ustawą antyspreadową, do prawa bankowego został wprowadzony m.in. art. 69 ust. 2 pkt 4a. Wyartykułowanie we wspomnianej nowelizacji obowiązku określonego w powyższym przepisie, który i tak wynikał z przepisów ogólnych dotyczących zobowiązań nie skutkowało sanowaniem wadliwości umów o kredyt indeksowany lub denominowany wcześniej, ani później zawartych z naruszeniem konieczności określenia w umowie świadczeń obu stron. Potwierdzała ona jedynie, niebudząca zresztą większych wątpliwości, dopuszczalność zawierania umów o kredyt denominowany lub indeksowany do waluty obcej.

Podobnie należało ocenić regulację art. 4 ustawy z 29 lipca 2011 roku o zmianie ustawy prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, w myśl której, w przypadku kredytów zaciągniętych przez kredytobiorcę przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ma zastosowanie art. 69 ust. 2 pkt 4a 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. Ustawowe zobowiązanie do dostosowania jednego z postanowień umowy o kredyt denominowany do wymogów prawa dotyczyło bowiem tylko umów ważnie zawartych, w których znalazły się niedozwolone postanowienia, z mocy wspomnianych przepisów wymagające uzupełnienia. Taka sytuacja nie miała miejsca w sprawie, gdyż umowa stron z przyczyn

omówionych wyżej była w całości nieważna od chwili jej zawarcia, zatem omawiany przepis nie mógł mieć do niej zastosowania.

**Sąd rozpoznający sprawę winien z urzędu ocenić czy dane postanowienia umowne nie mają charakteru niedozwolonego w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. Kredytobiorcy nie prowadzili działalności gospodarczej. Pozwany prowadzi działalność gospodarczą w zakresie czynności bankowych. Zatem nie ulega wątpliwości, że powodowie w niniejszej sprawie posiadają status konsumentów (art. 22<sup>1</sup> k.c.). Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących indeksacji wynika już z samego sposobu zawarcia rozważanych umów - opartego o treść stosowanego przez bank wzorca umowy, oświadczenia o ryzyku oraz regulaminu. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości marży banku wpływającej na ostateczne oprocentowanie czy pobranej prowizji (już stawka LIBOR wynikała z regulaminu i nie była negocjowana). Wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy.**

Aby dokonać oceny zarzutu abuzywności niezbędne jest dalej określenie, czy klauzula indeksacyjna stanowi element głównego świadczenia stron, a jeśli tak - czy została sformułowana w sposób jednoznaczny. W razie takiego ustalenia kontrola abuzywności jest wyłączona z mocy art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 2 k.c.

Ocena, czy dany warunek umowny dotyczy głównych świadczeń stron, odbywa się jedynie w celu zbadania dopuszczalności kontroli tego warunku pod kątem potencjalnej abuzywności. Innymi słowy możliwe jest zakwalifikowanie do warunków określających główne świadczenia stron także takich warunków, które nie zostałyby zaliczone do essentialiae negotii danej umowy i które w razie ich usunięcia nie spowodują wątpliwości co do konsensu stron niezbędnego przy zawarciu umowy. Podziały te odwołują się bowiem do różnych kryteriów.

Wobec powyższych argumentów zdaniem Sądu a quo klauzulę indeksacyjną (w tym same postanowienia dotyczące przeliczania kwoty kredytu złotówkowego na walutę obcą) należy uznać za określającą podstawowe świadczenia w ramach zawartej umowy, charakteryzującą tę umowę jako podtyp umowy kredytu - umowy o kredyt indeksowany do waluty obcej. Postanowienia dotyczące indeksacji nie ograniczają się do posiłkowego 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.

W ocenie Sądu Okręgowego, wobec określenia kwoty świadczenia - kwoty kredytu w (...) poprzez odniesienie się do waluty obcej, postanowienia umowy zawarte w § 1 ust. 3, 3A, § 10 ust. 4, § 12 ust. 5 umowy określały główne świadczenie stron. Determinowały one bowiem sposób ustalenia relacji franka szwajcarskiego do (...), a w konsekwencji decydowały o ustaleniu ilości złotych udostępnionych powodowi, a więc o kwocie kredytu, czyli głównego świadczenia strony.

W ocenie Sądu możliwa była jednak kontrola wskazanych postanowień umownych przez pryzmat art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. wobec faktu, iż postanowienia te nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. W ocenie Sądu analizowane postanowienia umowne zawarte w nie spełniają przesłanki jednoznaczności, odwołują się bowiem do nieweryfikowalnego w dacie zawarcia umowy, arbitralnie przez jedną ze stron umowy - Bank ustalającego kursu waluty bez określenia precyzyjnego działania mechanizmu wymiany waluty. W efekcie skoro główne świadczenie strony pozwanej - kwota kredytu przy przyjęciu kursu ustalonego arbitralnie przez Bank nie została określona w sposób

jednoznaczny, umożliwiło to dokonanie oceny postanowień umowy odnoszących się do ustalenia kwoty kredytu, a dokładnie kursu waluty pod kątem ich abuzywności.

Kolejno Sąd uznał, że wszystkie analizowane postanowienia umowne nie były postanowieniami uzgodnionymi indywidualnie z powodem. Strona pozwana nie sprostowała w tym zakresie ciężarowi dowodowemu spoczywającemu na niej zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. Przede wszystkim, sam fakt wyboru jednego spośród gotowych wzorców umów kredytowych ((...)/ /EURO/USD) nie stanowi jeszcze o możliwości przyjęcia, iż sposób ustalania kursu był indywidualnie negocjowany. Z żadnego postanowienia Umowy nie wynika możliwość negocjacji kursu walut. W chwili zawierania umowy powodowi narzucono zasady dokonywania przeliczeń kursowych, odsyłając do kursów określanych w tabelach Banku. Sposób ustalenia wartości w tych Tabelach nie został przy tym w żadnym miejscu zawartej umowy określony. Zgodnie z zawartą umową powód nie mógł więc negocjować kursów walut. W konsekwencji więc nie sposób było uznać za udowodnione, że stosowanie przez Banku kursów ustalanych przezeń w Tabelach, było wynikiem indywidualnych uzgodnień.

Biorąc pod uwagę wskazane argumenty Sąd uznał, że postanowienia umowy dotyczące sposobu dokonywania przeliczeń walut w odesłaniu do Tabel banku, nie mogły być i nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień i przez to nie mogła doprowadzić do ustalenia, jaka była tak właściwie kwota kredytu w (...) udzielona powodowi.

Przechodząc do analizy ostatniej z przesłanek oceny abuzywności a mianowicie tego, iż postanowienie umowne musi kształtować prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy wskazać należy, iż niewątpliwie kwestia ustalenia kursu waluty franka szwajcarskiego dla określenia kwoty kredytu złotówkach stanowiącego podstawę przeliczenia kwoty oznaczonej w § 1 umowy w (...) pozostawiona została w wyłącznej dyspozycji Banku. Znamienna jest treść § 1 ust. 3 A, zgodnie z którym kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 22 kwietnia 2008 r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku wynosi 86.621,75 (...). Kwota niniejsza ma charakter informacyjny i nie stanowi zobowiązania banku (!). Wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu może być różna od podanej w niniejszym punkcie. Tożsame postanowienia odnosiły się do ustalenia rat kredytu na etapie jego spłaty (podlegały comiesięcznym modyfikacjom § 23 ust.3 regulaminu). Nie zostało przy tym w umowie i regulaminie ustalone w jaki sposób i na podstawie jakich czynników czy wskaźników powód ma ustalać kurs kupna czy sprzedaży franka szwajcarskiego, w tym czy zawierał on także jego zysk.

W efekcie powyższego, w chwili zawarcia umowy konsument nie miał możliwości oceny jak będzie kształtowała się kwota kredytu i następnie jego zobowiązanie z tytułu zawartej umowy kredytu w postaci spłat rat kredytowych. Pozostawienie tak istotnej kwestii kreującej wysokość świadczenia przyznanego powodowi jak i następnie zobowiązania powodów wobec Banku, w sferze wyłącznych nieweryfikowalnych decyzji Banku, pozwalało na uznanie wskazanych postanowień za kształtujące obowiązki pozwanych w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, przez które rozumieć należy ukształtowanie stosunku umownego w sposób klarowny, jasny i weryfikowalny dla konsumenta. Zarazem w ocenie Sądu postanowienie to rażąco naruszało interesy powódki.

Zdaniem Sądu, postanowienie pozwalające ukształtować kurs waluty (...) stanowiący podstawę określenia nie tylko wierzytelności powoda ale i jego zobowiązania, przez Bank całkowicie dowolnie, wskazywało na nieuzasadnioną dysproporcję na niekorzyść konsumenta, oznaczało niekorzystne ukształtowanie jego pozycji ekonomicznej. Bank przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości nie tylko własnego zobowiązania wobec powoda ale także następnie rat kredytu - spłat należnych od powoda. Jednocześnie prawo banku do ustalania kursu waluty w świetle zawartej przez strony umowy nie doznawało żadnych ograniczeń. Powód nie miał możliwości nie zgodzenia się na kurs prezentowany w Tabeli Banku. Strony wiązała 30 letnia umowa, w której to Bank jednostronnie ustalał kurs, a konsument był ustaleniem tym związany.

W ocenie Sądu wypełnienie obowiązku informacyjnego wymagało pełnej informacji o ryzyku zarówno w odniesieniu do wysokości raty, jak i kapitału pozostałego do spłaty, możliwej do uzyskania w dacie zawarcia umowy. Ponieważ przekaz kierowany do konsumenta musi być jasny i zrozumiały, podanie informacji powinno nastąpić w postaci

podwójnej: poprzez wskazanie nieograniczonego charakteru ryzyka walutowego oraz konkretnych przykładowych kwot - wskazanych wyżej wartości raty i salda charakteryzujących dany kredyt. Skoro zaś obie wartości są uzależnione od kursu waluty - należało również wskazać możliwy do określenia poziom kursu tej waluty. Dla oceny prawidłowości działania banku należy zatem ustalić wartości kursu, które powinny zostać podane przy zawarciu umowy.

Bank zaniechał podania niewątpliwie posiadanych przez siebie informacji o zmianach kursu, w szczególności o wcześniej zanotowanym maksimum kursowych i zmienności. Nie podał również jak przy takim kursie będą kształtowały się zobowiązania kredytobiorcy rozumiane jako wysokość miesięcznej raty i salda kredytu przy takim poziomie kursu. Zdaniem Sądu posiadanie tych informacji przez przeciętnego konsumenta korzystającego z umowy kredytowej jest wystarczające do podjęcia decyzji. Przeciętny konsument powinien być uważny i ostrożny. W odniesieniu do kredytu w walucie obcej musi to oznaczać wzięcie pod uwagę zjawiska ryzyka kursowego. Nawet rozważny konsument nie jest jednak profesjonalistą, nie posiada on ani wiedzy, ani umiejętności jej profesjonalnego zastosowania. Przy ocenie ryzyka kursowego opiera się na informacji z banku. Dlatego ma właśnie prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie go wprowadzać w błąd. Dopiero w razie zignorowania tych informacji konsument może ponosić pełną odpowiedzialność wynikającą z zawartej umowy.

Niepełna informacja o ryzyku kursowym w oczywisty sposób wpływa na decyzję o zawarciu umowy w walucie obcej zamiast w (...), czy wręcz w ogóle decyzję o zawarciu umowy kredytowej. Przy znaczącym wzroście kursu kredyt indeksowany/denominowany przestaje być opłacalny.

Warunki umowne związane z ryzykiem walutowym rozpatrywane w niniejszej sprawie obciążają konsumenta, w zakresie, w jakim przedsiębiorca nie przestrzegał wymogu przejrzystości względem tego konsumenta, ryzykiem nieproporcjonalnym do świadczeń i kwoty otrzymanej kredytu, ponieważ stosowanie tych warunków skutkuje tym, że konsument musi długoterminowo ponieść koszt zmiany kursu wymiany. W zależności od tej zmiany konsument ten może znajdować się w sytuacji, w której, po pierwsze, pozostała kwota kapitału należnego w walucie spłaty, w niniejszym przypadku w złotych, jest znacznie wyższa niż kwota pierwotnie udzielonego kredytu, a po drugie, spłacone raty miesięczne prawie wyłącznie pokrywają same odsetki. Jest tak w szczególności wówczas, gdy owo zwiększenie kapitału pozostałego do spłaty w walucie krajowej nie jest zrównoważone różnicą między stopą oprocentowania waluty obcej a stopą waluty krajowej, przy czym istnienie takiej różnicy stanowi dla kredytobiorcy zasadniczą korzyść kredytu denominowanego w walucie obcej.

Powodowie nie posiadali możliwości kontroli sposobu wykonywania przez bank przedmiotowej umowy w kwestionowanym w toku niniejszego postępowania zakresie, a w szczególności w zakresie wysokości salda kredytu i wysokości rat kredytowych. Powodowie zawierając umowę, nie mogli również w żaden sposób określić potencjalnego ryzyka z tym związanego, także nie mogli oszacować całkowitych kosztów związanych z kredytem. Co istotne, bank nie ponosił żadnego ryzyka, gdyż w każdej sytuacji ewentualne ryzyko kursowe mógł zniwelować poprzez dowolne ustalenie kursu w tabeli bankowej.

Powyższe skutkuje naruszeniem zasady ekwiwalentności wzajemnych świadczeń powodów oraz Banku. Bank w całości bowiem przeniósł na powodów ryzyko kursowe, zabezpieczając w ten sposób wyłącznie swoje interesy, bez przyznania w zamian jakichkolwiek korzyści na rzecz powodów oraz możliwości kontrolowania przez powodów działań podejmowanych przez Bank w przedmiotowym zakresie,

Reasumując, konsekwencją uznania abuzywności analizowanych wyżej postanowień zawartych § 1 ust. 3, 3A, § 10 ust. 4 i § 12 ust. 5 umowy była zasadniczo ich bezskuteczność, co wynikało art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.

W dalszej kolejności należy rozważyć, czy jest możliwe ewentualne utrzymanie spornej umowy, przy wykorzystaniu tych tylko kryteriów, które zostały w ostatnim czasie wskazane w wyroku (...) z 3 października 2019 r., wydanego w sprawie C - 260/18, czyli także wynikających z konieczności poszanowania standardów ochrony konsumentów, które zostały przyjęte w dyrektywie 93/13/EWG, a ponadto również wobec zachodzącej konieczności dostrzeżenia dodatkowych problemów, które z tego wyroku wynikają, lecz nie zostały wystarczająco wyjaśnione, także ze względu

na charakter i przedmiot tego wyroku, zdeterminowany treścią prejudycjalnych pytań, na które tym wyrokiem (...) odpowiadał sądowi polskiemu.

W tym kontekście rozważyć należało, czy dopuszczalne jest zastąpienie przez Sąd zakwestionowanych postanowień Umowy innymi uregulowaniami wynikającymi z przepisów prawa i w ten sposób zbadanie czy strony prawidłowo zrealizowały postanowienia Umowy, czy też zabieg taki jest wykluczony.

Powodowie złożyli w ramach niniejszego postępowania wyraźne stwierdzenie, że liczy się z konsekwencjami ewentualnego przyjęcia, że umowa z 22 kwietnia 2008 roku była nieważna.

Pozew został wzbogacony o żądanie ewentualne oparte na innej podstawie nie tyle prawnej, ile faktycznej i rozliczeniowej, lecz podczas rozprawy, wykazując właściwy poziom zorientowania i korzystając z pomocy zawodowego pełnomocnika, wyraźnie specjalizującego się w prowadzeniu tego rodzaju spraw, powodowie do protokołu i jednoznacznie wyrazili wolę uzyskania wyroku potwierdzającego nieważność spornej umowy, w tym również wskutek uznania, że podstawowe klauzule, na których oparta w niej została waloryzacja kredytu do (...), były niedozwolone w rozumieniu przyjętym w art. 385<sup>1</sup> k.c. i ze skutkiem niepozwalającym na uznanie jej ważności czy też jej utrzymanie. Nie zachodzi więc w tej sprawie obawa o naruszenie podstawowych standardów ochrony powodów jako konsumentów, wyznaczonych art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG.

W ocenie Sądu Okręgowego, kluczowe zagadnienie dotyczące udzielenia odpowiedzi na pytanie o abuzywność klauzul umownych odwołujących się do kursu sprzedaży z tabeli kursowej Banku, zawartych w umowie z 22 kwietnia 2008 r., odnosi się do konieczności określenia ich znaczenia dla umowy, czyli może zostać sprowadzone do pytania, czy niedozwolony charakter miały zapisy dotyczące głównego przedmiotu tej umowy, podstawowych więc obowiązków stron. W składzie rozpoznającym tę sprawę Sąd Okręgowy, co zresztą było poddane analizie wcześniej uznał, że kwestionowane zapisy umowy dotyczą głównych świadczeń stron, zgodnie zresztą z ugruntowanym w tym zakresie orzecznictwem (...). W wyroku z 3 października 2019 r., sprawa C - 260/18, (...) uznał, że takie zapisy dotyczą głównego przedmiotu umowy kredytu indeksowanego do innej waluty niż polski złoty, w tym do (...). Analogiczne stanowisko (...) także wyrażał wcześniej, w tym w wyroku z 14 marca 2019 r., C - 118/17.

Zastosowanie przez Sąd w tej sytuacji normy art. 358 § 2 k.c., czy też art. 56 k.c., art. 354 k.c. wbrew woli konsumenta, doprowadzić mogłoby do zniweczenia długoterminowego celu ustanowionego w art. 7 dyrektywy 93/13, tj. zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców i dostawców z konsumentami, co byłoby działaniem niedopuszczalnym.

Wylimitowanie analizowanych klauzul z podanej przyczyny nie może pozwalać na utrzymanie umowy nie tylko dlatego, że chodzi o główne świadczenia powoda, bez których charakter umowy z 22 kwietnia 2008 r. nie mógłby zostać zachowany, lecz również z tej przyczyny, że bez tych klauzul jej wykonywanie, czyli w pozostałym zakresie, w ogóle nie byłoby możliwe na podstawie tej umowy bez zasadniczej zmiany jej charakteru prawnego, który oddawał prawną i gospodarczą przyczynę jej podpisania przez obie strony, w tym nie tylko przez bank, lecz również przez powodów. Eliminacja klauzul dotyczących zastosowania kursu sprzedaży z tabeli bank a limine by wyłączała wykonywanie takiej umowy ze względu na niemożliwość zgodnego z jej treścią ustalenia wysokości rat w ich kapitałowej części, a pośrednio także w części odsetkowej, zwłaszcza że w powołanym wyroku z 3 października 2019 r., C - 260/18, (...) jednoznacznie uznał, że art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 stoi na przeszkodzie wypełnianiu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze tylko ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści takiej czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozycyjnych lub przepisów mających zastosowanie, jeżeli strony wyrażą na to zgodę. Innymi słowy, na etapie wyrokowania, które oparte jest na uznaniu abuzywności takich klauzul, czyli wymaga ich eliminacji z umowy, art. 6 ust. 1 powołanej dyrektywy nie pozwala na zastąpienie kursu sprzedaży z tabeli banku, zastrzeżonego w umowie, żadnym innym kursem notowania (...) do złotego, w tym średnim kursem ogłaszającym przez NBP, nawet gdyby obie strony się na to zgadzały.

Konsekwencją takiego stanowiska musi więc być uznanie nieważności takiej umowy, nie tylko dlatego, że abuzywne postanowienie podlega eliminacji bez możliwości wprowadzenia w to miejsce innego podobnego mechanizmu, tyle że dozwolonego, a więc zgodnego ponadto z naturą (istotą) takich stosunków umownych, lecz również dlatego, że zachodzi niemożność wykonywania, a tym samym też rozliczenia takiej umowy, spowodowana wyeliminowaniem klauzuli niezbędnej do określenia wysokości podstawowego zobowiązania kredytobiorców, czyli wysokości raty kredytowej albo pozostałej do zapłacenia części kredytu spłacanego przed terminem.

Uznanie nieważności takich umów z opisanych powodów pociąga ponadto za sobą taką konsekwencję, że rozważania o zastosowaniu takiego lub innego wskaźnika dotyczącego ustalenia wysokości oprocentowania kredytu, czyli LIBOR 3M albo WIBOR, stają się po prostu bezprzedmiotowe, podobnie jak dopuszczanie dowodu z opinii biegłego w celu przeliczenia według właściwego wskaźnika wysokości zadłużenia jednej ze stron umowy, a następnie jej rozliczenia według stanu na datę wyrokowania.

W konsekwencji Sąd a quo uznał, iż kwestionowane klauzule nie wiążą konsumenta, a wobec braku możliwości ich zastąpienia, w Umowie brak jakichkolwiek podstaw do ustalenia sposobu przeliczenia kwot wyrażonych w (...) na (...) i odwrotnie. Eliminacja z treści umowy postanowień dotyczących głównych świadczeń stron, czyli według których miały zostać określone raty kapitałowo - odsetkowe, musiałaby prowadzić do wniosku, że istotne przedmiotowo postanowienia kredytu w tej umowie w ogóle nie zostały określone. Bez takich postanowień nie może jednak dojść do ważnego zawarcia umowy kredytu indeksowanego kursem (...).

Klauzula waloryzacyjna/indeksacyjna w rozumieniu umów rozważanych w sprawie niniejszej stanowi postanowienie określające główne świadczenie stron. Wobec niewypełnienia obowiązku informacyjnego w zakresie ryzyka kursowego w zakresie określonych wyrokiem C-186/17 należy uznać ją za niejednoznaczną. Klauzula waloryzacyjna/indeksacyjna obejmująca warunek ryzyka kursowego jest abuzywna z uwagi na brak transparentności, asymetryczne rozłożenie ryzyka i przyznanie bankowi uprawnienia do swobodnego modyfikowania świadczenia konsumenta. Spread walutowy powoduje, że nawet gdyby spłata kredytu nastąpiła tego dnia co wypłata kredytu konsument poniósłby znaczne straty ze względu na różnicę między kursem kupna a kursem sprzedaży waluty. Dodatkowo kursy walut są ustalane jednostronnie przez bank w tabelach kursowych, przy czym spread w sposób niekorzystny dla konsumenta odbiega od rynkowych stawek kantorowych. Należy zauważyć, że przyjęta konstrukcja kredytu indeksowanego opiera się na tzw. nadzabezpieczeniu - już odsetki od kredytu zawierają element wynagrodzenia banku, dodatkowo bank pobiera marżę, prowizję, odnosi korzyści z tytułu spreadu walutowego oraz z tytułu działania kontraktu terminowego, którego elementy zawiera kredyt indeksowany - co przynosi wymierne korzyści ze względu na wzrost kursu waluty. Po usunięciu klauzuli waloryzacyjnej/indeksacyjnej dalsze trwanie umowy jest niemożliwe ze względu na: zakaz zastosowania stawki LIBOR w postaci określonej umową; wyłączenie z postanowienia określającego odsetki stawki referencyjne charakterystyczne dla innych walut; sprzeczność tak powstałej umowy z naturą umowy kredytu indeksowanego; wątpliwości co do zakresu konsensu stron w zawieranej umowie. To zaś prowadzi do wniosku o nieważności umowy.

W efekcie powyższych rozważań Sąd uznał, że umowa z dnia 22 kwietnia 2008 roku jest umową nieważną. W związku z tym, na podstawie art. 410 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 405 k.c. ( *condictio sine causa*) roszczenie powoda wyartykułowane, jako żądanie główne o zwrot świadczenia zasługiwało na uwzględnienie. Nieważność umowy powodowała bowiem, iż świadczenie uiszczone przez powoda tytułem spłaty rat kapitałowo-odsetkowych było nienależnym. Wysokość należności uiszczonych przez powoda na rzecz strony pozwanej wynika zaś z zaświadczenia wygenerowanego przez Bank 16 lipca 2021 r. Świadczenie w wykonaniu nieważnej od początku czynności prawnej podlegało zaś zwrotowi niezależnie od wiedzy powoda o nieważności umowy (art. 411 ust. 1 k.c. *in fine*

odsetkach za opóźnienie orzeczono zgodnie z art. 481 § 1 k.c. wymagalność roszczenia powodów zobowiązania zależała od wezwania bezpodstawnie wzbogaconego do zwrotu stosownie do art. 455 k.c. Sąd zasądził odsetki od 13 października 2021 r. Doręczenie pozwu nastąpiło w dniu 5 października 2021 r., pozwany winien spełnić świadczenie niezwłocznie, najpóźniej po upływie 7 dni, pozwany pozostawał więc w opóźnieniu od 13 października 2021 r.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do zasady odpowiedzialności za wynik sporu obciążając nimi w całości stronę przegrywającą spór – stronę pozwaną.

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł pozwany zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w części dotyczącej punktów pierwszego, drugiego oraz czwartego, zarzucając Sądowi naruszenie:

1. art. 227 i art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, a w konsekwencji dokonanie dowolnych ustaleń faktycznych i oparcie rozstrzygnięcia jedynie na części materiału dowodowego wskutek błędnego pominięcia wnioskowanych przez pozwanego dowodów z opinii biegłego, milczącego pominięcia dowodu z przesłuchania świadka i dokumentów na płycie CD oraz wadliwą ocenę pozostałych dowodów;
2. art. 227 i art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, a w konsekwencji dokonanie dowolnych, a nie swobodnych ustaleń faktycznych poprzez jedynie wybiórczą a nie całościową wykładnię praw i obowiązków stron Umowy;
3. art. 316 § 1 k.p.c. poprzez brak uwzględnienia, iż na chwilę zaistnienia sporu istnieje wprost możliwość zastosowania przepisu dyspozytywnego art. 358 § 2 k.c. dla zrównoważenia praw i obowiązków stron kontraktu w zakresie przeliczeń kursowych (pod warunkiem wykazania abuzywności) a także, iż na tą chwilę istniała ex lege na mocy przepisu art. 69 § 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe możliwość dokonywania spłaty bezpośrednio w walucie waloryzacji - co łącznie także prowadziło do możliwości dalszego wykonywania Umowy i pozostawienia jej w mocy;
4. art. 316 § 1 k.p.c. poprzez brak pouczenia powodów o określonych ekonomicznie i prawnie, konkretnych wartościach pieniężnych jako skutkach nieważności stosunku prawnego wynikającego z Umowy;
5. art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z 479<sup>43</sup> k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw poprzez przyjęcie, że Sąd jest związany wydanym po zawarciu spornej Umowy wyrokami Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczącymi nie konkretnej umowy, a wzorców umownych jako takich;
6. art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z 111 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 189 k.p.c. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że powodowie wykazali przesłanki roszczenia o zapłatę z tytułu nieważności stosunku prawnego wynikającego z Umowy;
7. art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy prawo bankowe z art. 58 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 189 k.p.c. poprzez stwierdzenie nieważności Umowy i w konsekwencji stwierdzenie w tym zakresie wykazania po stronie powodowej interesu prawnego;
8. art. 69 ust. 1 ustawy prawo bankowe w zw. z art. 69 ust. 3 ustawy prawo bankowe w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez błędną wykładnię prowadzącą do wadliwego wniosku, że umowa kredytu indeksowanego usankcjonowana w prawie bankowym przez racjonalnego ustawodawcę nie może polegać na zwrocie kwoty innej od wykorzystanego kapitału z uwagi na ryzyko kursowe;
9. art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez ustalenie nieważności Umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej z uwagi na uznanie klauzul wymiany kursowej i ryzyka za abuzywne;
10. art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 3 k.c. poprzez błędną wykładnię i stwierdzenie nieważności Umowy na skutek błędnego stwierdzenia abuzywności indeksacyjnych;
11. art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez bezzasadne, subiektywne i niepodparte dowodami uznanie, bez uwzględnienia całej treści Umowy warunkowego charakteru klauzul indeksacyjnych, bez uwzględnienia indywidualnych okoliczności zawarcia Umowy, skutków oświadczeń woli i wiedzy składanych przez powodów, że klauzule § 1 ust. 3A, § 10 ust. 4 i § 12 ust. 5

Umowy ramach kontroli incydentalnej spełniają kumulatywne przesłanki zarzucanej abuzywności przy jednoczesnym oparciu się przez Sąd w tym zakresie wyłącznie na wynikach kontroli abstrakcyjnej bez poczynienia jakiegokolwiek analizy in concreto przedmiotowych klauzul w zakresie spornego stosunku umownego;

12. art. 58 k.c. w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez zaniechanie przez Sąd I Instancji dokonania prawidłowej oceny skutków nieważności Umowy i poinformowania o tych skutkach konsumentów;

13. art. 4 ust.2 dyrektywy nr 93/13 w zw. z art. 69 ust. 1 Prawa bankowego poprzez błędną wykładnię i uznanie, że klauzule wymiany kursowej stanowią postanowienia określające główny przedmiot Umowy;

14. art. 189 k.p.c. poprzez błędne uznanie przez Sąd I Instancji, iż powód wykazał interes prawny roszczenia o ustalenie nieważności;

15. art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. w zw. z art. 5 k.c. poprzez bezzasadne uznanie, że spłacone środki pieniężne przez powoda stanowią świadczenie nienależne oraz zasądzenie określonych kwot.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, oraz zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, za postępowanie apelacyjne. Skarżący ewentualnie wniósł o uchylenie zaskarżonego Wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania.

Powodowie w odpowiedzi na apelację pozwanego wnieśli o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kosztów postępowania.

Pozwany pismem z dnia 5 grudnia 2022 r. jak i na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym dnia 16 grudnia 2022 r. podniósł zarzut zatrzymania kwoty 117.388,79 zł i 21.817,72 (...) do czasu zaoferowania przez stronę powodową stronie pozwanej kwoty 180.000 zł tytułem udostępnionego kapitału. Powodowie wnieśli o nieuwzględnienie zarzutu zatrzymania.

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

Apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, co w takim wypadku nie wymaga ich ponownego przytaczania (art. 387 § 2<sup>1</sup> k.p.c.).

Odnosząc się pierwszym rzędzie do argumentacji o braku interesu prawnego powodów w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy Sąd Apelacyjny wskazuje na orzecznictwo Sądu Najwyższego, w tym przede wszystkim na wyrok z dnia 17 marca 2022 r. ( (...) 474/22, LEX nr 3362167), w uzasadnieniu którego Sąd Najwyższy szeroko omówił przesłankę interesu prawnego w sprawie również dotyczącej kredytu waloryzowanego do waluty obcej, z uwzględnieniem swojego dotychczasowego dorobku orzeczniczego. Mianowicie powód zachowuje interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego, mimo przysługującego mu powództwa o świadczenie, jeżeli z tego stosunku wynikają jeszcze inne, lub dalej idące skutki, których dochodzenie w drodze powództwa o świadczenie nie jest możliwe lub nie jest jeszcze aktualne. W takim wypadku tylko powództwo o ustalenie nieistnienia tego stosunku prawnego może w definitywny sposób rozstrzygnąć niepewną sytuację prawną powoda i zapobiec także na przyszłość możliwym sporom.

W podobny sposób wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 października 2022 r. ( I (...), LEX nr 3427357).

Jeśli chodzi o zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., to skuteczne jego postawienie nie może ograniczać się jedynie do wskazywania, że możliwe były inne wnioski odnośnie do faktów, lecz polega na wykazaniu, że wnioski wyprowadzone przez sąd orzekający były niemożliwe, niespójne, nielogiczne lub sprzeczne z doświadczeniem życiowym (zob. wyrok

Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., sygn. akt II CKN 817/00; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2004 r., sygn. akt IV CK 339/02; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2003 r., sygn. akt IV CK 274/02).

W rozpoznawanej sprawie szereg okoliczności kwestionowanych przez skarżącego w ramach zarzutu wadliwej oceny materiału dowodowego stanowi w istocie kwestie prawne, jak np. sposób ustalania kursów walut przez bank, standardy, jakim powinno odpowiadać pouczenie konsumentów przez kredytodawcę o ryzyku walutowym, warunki jakie muszą być spełnione aby uznać umowę zawartą z konsumentem za indywidualnie uzgodnioną.

Jeśli chodzi o tę ostatnią kwestię, to w myśl art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c. ciężar dowodu indywidualnego negocjowania warunków umowy spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Natomiast skarżący nie podołał temu obowiązkowi. Umowa była bowiem zawarta przy wykorzystaniu szablonu opracowanego przez bank., a przygotowanie wzorca umowy przez jedną ze stron stosunku obligacyjnego (a zwłaszcza przedsiębiorcę w relacji z konsumentem) oraz oparcie tej umowy na stosowanych przez przedsiębiorcę regulaminach, stwarza silne domniemanie faktyczne, iż tak wprowadzone do stosunku obligacyjnego postanowienia nie zostały indywidualnie uzgodnione (...) indywidualnemu uzgodnieniu postanowień umownych nie czyni zadość wybór przez konsumenta jednej z ofert zaproponowanych przez przedsiębiorcę (tak SA w Warszawie w wyroku z dnia 25 listopada 2020 r., VI ACa 779/19, LEX nr 3145135).

W tej sytuacji Sąd a quo wysnuł trafny wniosek, że umowa nie została indywidualnie uzgodniona, tym bardziej że dla spełnienia tej przesłanki konieczne jest udowodnienie wspólnego ustalenia ostatecznego brzmienia klauzuli w wyniku rzetelnych negocjacji, w ramach których konsument miał realny wpływ na treść określonego postanowienia umownego, chyba że zostało ono sformułowane przez konsumenta i włączone do umowy na jego żądanie. Nie wystarcza ustalenie, iż cała umowa była przedmiotem negocjacji, ale należało ustalić, iż przedmiotem negocjacji (indywidualnych ustaleń) było konkretne jej postanowienie, które potencjalnie może zostać uznane za niedozwolone (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 6 marca 2019 r., I CSK 462/18, LEX nr 2629877 i w wyroku z dnia 10 grudnia 2019 r., IV CSK 443/18, LEX nr 2775316).

Jeśli chodzi o podważane przez skarżącego ustalenia faktyczne w przedmiocie braku należytego poinformowania powodów o ryzyku walutowym stanowiącym jeden z elementów mechanizmu indeksacji, to Sąd Odwoławczy uznając te zarzuty za chybione odwołuje się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w wyrokach z dnia 10 czerwca 2021 r. C – 776/19 i z dnia 18 listopada 2021 r. C#212/20 zaakcentował wagę wymogu przejrzystości warunków umowy zawierających ryzyko walutowe dla kredytobiorcy – konsumenta.

Według (...), wymogu tego nie można zawęzić do zrozumiałości warunków pod względem formalnym i gramatycznym(...) należy go rozumieć jako nakładający obowiązek, aby dany warunek umowny umożliwiał właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i racjonalnemu przeciętnemu konsumentowi zrozumienie konkretnego działania metody obliczenia stopy procentowej i oszacowanie w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria konsekwencje ekonomiczne takiego warunku dla swoich zobowiązań finansowych. Kredytobiorca musi zostać jasno poinformowany, iż podpisując umowę kredytu denominowaną w obcej walucie, ponosi pewne ryzyko kursowe, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w wypadku dewaluacji waluty, w której otrzymuje wynagrodzenie. Nie stanowi natomiast wypełniania obowiązku informacyjnego przedstawienie analizy historycznego kursu franka szwajcarskiego ani tym bardziej powoływanie się przez bank na złożenie w formie pisemnej przez konsumenta oświadczeń o świadomości ryzyka walutowego o standardowej treści – takie stanowisko (...) czyni całkowicie chybionym zarzuty skarżącego dotyczące zbagatelizowania przez Sąd a quo pisemnego oświadczeń powodów dnia 22 kwietnia 200 r. o zapoznaniu ich z ryzykiem kursowym (k. 135).

Stanowisko (...) znalazło również odzwierciedlenie w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego; szczególnie warto zwrócić uwagę na wyrok z dnia 13 maja 2022 r., ( (...) 464/22, niepubl.), w którym Sąd Najwyższy wskazał, że kluczowe znaczenie ma uświadomienie konsumentowi, iż silna deprecjacja waluty krajowej może pociągać za sobą konsekwencje trudne do udźwignięcia przez konsumenta. Prawidłowa informacja powinna uświadamiać konsumentowi, że ryzyko silnej deprecjacji jest trudne do oszacowania w perspektywie długookresowej i nie powinno być lekceważone. Istotne jest również zwrócenie uwagi na powagę tego zagrożenia w aspekcie możliwego rozmiaru

deprecjacji waluty krajowej, a w szczególności podkreślenie, że może być ona gwałtowna i drastyczna (przekraczać nawet kilkadziesiąt procent), z uwzględnieniem sytuacji majątkowej konkretnego konsumenta, decydującej o tym, jaki stopień deprecjacji waluty indeksacji przekraczać będzie granice jego zdolność do spłacania kredytu.

W dalszych rozważaniach Sąd Najwyższy stwierdził również, że trudno uznać za wystarczające dane, których podanie zalecano w rekomendacji S Komisji Nadzoru Bankowego dotyczącej dobrych praktyk w zakresie ekspozycji kredytowych zabezpieczonych hipotecznie wydanej w 2006 r. na podstawie art. 137 ust. 1 Prawa bankowego. Sąd Najwyższy w przywołanym orzeczeniu uznał również, że w świetle orzecznictwa (...) zakres informacji zalecanych w przedstawionej rekomendacji budzi zasadnicze wątpliwości. Wymagając bowiem uzyskania od klienta banku pisemnego oświadczenia, potwierdzającego „pełną świadomość” ryzyka walutowego, akcentuje ona kwestie formalne, bez należytej troski o rzeczywiste zapewnienie owej „pełnej świadomości”. Zalecane informacje trudno wszak uznać za wystarczające, zważywszy choćby okres, na który zawierane były zwykle umowy kredytu hipotecznego (w stosunku do którego objęty symulacją okres ostatnich 12 miesięcy wydaje się niezwykle krótki), jak również brak zastrzeżenia co do konieczności uświadomienia, że ryzyko walutowe może być znacznie wyższe, a wysokość zadłużenia w przeliczeniu na złote polskie wzrosnąć znacznie bardziej niż o 20%, co może doprowadzić do sytuacji, w której uzyskujący dochody w walucie krajowej klient nie będzie w stanie spłacać kredytu. Zwłaszcza, że zalecany w tej samej rekomendacji S tekst skrajnych warunków - co najmniej coroczny - wymagał jako minimum przyjęcie założenia o spadku kursu złotego, w stosunku do poszczególnych walut obcych o 30% (pkt 3.1.6.), a zarazem - zgodnie z Rekomendacją 20 - bank powinien stosować m.in. zasadę „najlepszej wiedzy”.

Pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w przywołanym wyroku został również powtórzony w późniejszych orzeczeniach, np. w postanowieniu z dnia 30 września 2022 r. (I CSK 2071/22, LEX nr 3437834).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, pozwany nie wykazał, aby przy zawieraniu umowy wypełnił obowiązek informacyjny wobec powodów w sposób odpowiadający unijnym standardom ochrony konsumenta. Wymogu tego nie spełnia podpisanie przez powodów oświadczenia o ryzyku walutowym. Oświadczenie takowe złożone na gotowym, standardowym druku nie tworzy domniemania, aby konsument mógł wówczas racjonalnie określić wysokości własnego zobowiązania, a tym samym - ocenić skutki ekonomiczne zawieranej umowy. Oświadczenie nie konwaliduje także braku określenia głównego przedmiotu umowy w sposób jasny i zrozumiały dla konsumenta (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 3 czerwca 2022 r., I ACa 474/21, LEX nr 23358387, wyroki SN z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 415/22 i II CSKP 975/22, LEX nr 3303545, nr 3303543).

W rozpoznawanej sprawie pozwany nie udowodnił, że dostarczył powodom wystarczających informacji pozwalających na zrozumienie mechanizmu waloryzacji kredytu, przez co nie pozwolił na oszacowanie w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria konsekwencji ekonomicznych dla swoich zobowiązań finansowych w całym okresie obowiązywania umowy. W konsekwencji, skoro warunek umowy dotyczący ryzyka walutowego stanowiącego część mechanizmu indeksacyjnego nie został wyrażony jasnym i zrozumiałym językiem, i umowa nie została indywidualnie wynegocjowana z powodami, to mogła być badana pod kątem abuzywności.

W ocenie Sądu Odwoławczego, mechanizm indeksacji zawarty w umowie narusza dobre obyczaje i interesy konsumenta, zarówno jeśli chodzi o brak obiektywnego określenia w umowie sposobu ustalania kursu (...) w umowie, jak i o samą klauzulę ryzyka walutowego.

Co do pierwszego, wyżej wskazanego elementu mechanizmu indeksacji, to postanowienia podobne do ocenianych w tej sprawie były już wielokrotnie przedmiotem badania Sądu Najwyższego, zatem zarzuty skarżącego w tym zakresie są również chybione.

Dominuje mianowicie pogląd, że mechanizm ustalania kursów waluty na podstawie tabel kursowych banku jest w oczywiste sprzeczny z dobrymi obyczajami, narusza rażąco interesy konsumenta i równowagę stron, a klauzula, która nie zawiera jednoznacznej treści, a przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, jest klauzulą niedozwoloną w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 k.c. - chodzi o uzależnienie wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia

konsumenta od swobodnej decyzji banku. Sąd Najwyższy stwierdza, że takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy-banku w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, np. w razie wprowadzenia możliwych maksymalnych odchyłeń od kursu ustalanego z wykorzystaniem obiektywnych kryteriów Postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (por. wyrok z dnia 3 lutego 2022 r., II CSKP 415/22, LEX nr 3303545 i przywołane w jego uzasadnieniu orzecznictwo, oraz wyrok z dnia 20 maja 2022 r., II CSKP 403/22, LEX nr 3350120).

Dalej należy również wskazać, że nie ma znaczenia, w jaki faktycznie sposób pozwany ustalał kursy wymiany walut i czy odpowiadały one kursowi rynkowemu, podobnie nie ma znaczenia kwestia, że pozwany posiadał status dealera rynku pieniężnego; są to bowiem kwestie sposobu wykonywania umowy, podczas gdy oceny jej postanowień pod kątem abuzywności dokonuje się biorąc pod uwagę moment jej zawarcia (por. uchwała SN z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 19/17, OSNC 2019/1/2, wyrok SN z dnia 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18, OSNC – ZD 2021/18).

Z tego względu nieprzeprowadzenie przez Sąd a quo dowodu z zeznań świadka M. P. (2) nie mogło mieć wpływu na rozstrzygnięcie, skoro świadek nie uczestniczył z ramienia banku w zawieraniu tej konkretnej umowy, lecz zgodnie z wnioskiem pozwanego miał wypowiedzieć się na okoliczności związane ze sposobem ustalania kursów walut w kredytach waloryzowanych. Podobnie bez znaczenia były dowody zamieszczone na płycie CD stanowiące materiały eksperckie dotyczące kredytów waloryzowanych, i jako takie miały charakter dokumentów w rozumieniu art. 245 k.p.c. Strona może wprawdzie domagać się dopuszczenia dowodu z takiej ekspertyzy jako dokumentu prywatnego, jednak dowód taki może służyć wykazaniu jedynie tego, że osoba, która podpisała się pod ekspertyzą, złożyła oświadczenie zawarte w jej treści. (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2008 r., IV CSK 168/08, LEX nr 465997, z dnia 2 lutego 2011 r., II CSK 323/10, LEX nr 738542 i z dnia 2 lutego 2017 r., I CSK 778/15, LEX nr 2269100, z dnia 9 sierpnia 2019 r., II CSK 352/18, LEX nr 2727457). Podkreślić należy, że dokumenty te dotyczą kwestii prawnych, które podlegają samodzielnej ocenie sądu orzekającego.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny nie dopatrył się podstaw do przeprowadzenia powyższych dowodów w postępowaniu apelacyjnym, o co skarżący wnosił w trybie art. 380 k.p.c.

Również klauzula kursowa stanowiąca drugi - obok omówionych wyżej tabel kursowych - konieczny element mechanizmu indeksacji, co do której nie udzielono powodom stosownych pouczeń na poziomie odpowiadającym unijnym standardom ochrony konsumenta, narusza dobre obyczaje i interesy konsumenta.

Nie sposób bowiem przyjąć, aby bez wyczerpujących pouczeń ze strony banku uczulającego konsumenta zwłaszcza na okoliczność, że zmiana kursu waluty wpływa nie tylko na wysokość rat, ale także na wysokość jego zadłużenia względem banku, powodowie mieli w chwili zawierania umowy świadomość, że zaciągnięcie tego typu kredytu jest bardzo ryzykowne i może skutkować tym, że ostatecznie mogą być zobowiązani do zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat.

W wyniku wprowadzenia takiej klauzuli umownej kredytobiorca ponosi nieograniczone ryzyko kursowe. Gdyby rzeczywiście zostało należycie wyjaśnione znaczenie zmiany kursu waluty i ponoszonego ryzyka, to racjonalny kredytobiorca nie zdecydowałby się na kredyt powiązany z kursem waluty obcej w sposób wadliwy w perspektywie jego spłacania przez kilkadziesiąt lat, chyba żeby z okoliczności sprawy wyraźnie wynikało co innego (wyroki SN z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020, nr 7-8, poz. 64 i z dnia 19 maja 2022 r. sygn. akt II CSKP 971/22).

Jeśli chodzi o skutki występowania w umowie klauzul abuzywnych, to Sąd Najwyższy konsekwentnie prezentuje pogląd o niemożności utrzymania umowy w mocy w razie występowania w niej postanowień abuzywnych – wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, że należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło

tu tylko 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.

Sąd Najwyższy przyjmuje, że stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jaką dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych i wyklucza możliwość utrzymania umowy w mocy przez wprowadzenie rozwiązań z innych przepisów kodeksu cywilnego (średni kurs NBP - art. 358 § 2 k.c., czy w ogóle z innych aktów prawnych, np. powoływanego w praktyce (art. 41 prawa wekslowego) (por. wyroki z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, z dnia 17 marca 2022 r., II CSKP 474/22, z dnia 26 kwietnia 2022 r., II CSKP 550/22, LEX nr 3369587, postanowienie z dnia 15 listopada 2022 r., I CSK 2909/22, LEX nr 3450393). W konsekwencji bezprzedmiotowym było prowadzenie dowodu z opinii biegłego celem rozliczenia umowy średnim kursem NBP, o co skarżący wnosił zaskarżając w trybie art. 380 k.p.c. postanowienie Sądu a quo w oddalające ten wniosek dowodowy.

Zgodnie z aktualnymi poglądami Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwałach z dnia 16 lutego 2021 r. i z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 11/20, OSNC 2021/6/40) III CZP 6/21 OSNC 2021/9/56), postanowienia abuzywne są od początku, z mocy samego prawa dotknięte bezskutecznością na korzyść konsumenta, który może udzielić następczo świadomej i wolnej zgody na to postanowienie i w ten sposób przywrócić mu skuteczność z mocą wsteczną. W tym względzie skarżący podnosi zarzut naruszenia art. 316 § 1 k.p.c. poprzez brak pouczenia powodów o skutkach stwierdzenia nieważności umowy i możliwych roszczeniach banku względem nich.

Jednak skarżący pomija, że oboje powodowie na rozprawie w dniu 23 lutego 2022 r. wyraźnie oświadczyli, że mają świadomość skutków stwierdzenia nieważności umowy, i słyszeli o roszczeniach banków z tytułu wynagrodzenia za korzystanie z kapitału (k. 193).

Ponadto Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że skoro obowiązki informacyjne co do pouczenia konsumenta o skutkach nieważności umowy mają chronić konsumenta, a nie bank, to w takim razie konsument mógłby ewentualnie zaskarżyć wyrok uwzględniający powództwo i w podstawach apelacji wskazać, że sąd nie pouczył go o skutkach upadku umowy, a znając te skutki powód - konsument nie zdecydowałby się skorzystać z przysługującej mu ochrony. Realizacja tego obowiązku nie może natomiast polegać na wymaganii od sądu pouczenia strony, która swoim zachowaniem daje jednoznaczne świadectwo, że jest zdeterminowana skorzystać z ochrony prawnej i która zapewnia, że liczy się z konsekwencjami upadku umowy. Obowiązek informacyjny wobec konsumenta w zakresie skutków stwierdzenia nieważności umowy należy rozumieć w ten sposób, że sądy powinny udzielać konsumentowi w procesie stosownych informacji, jeżeli na podstawie przebiegu postępowania nabrały wątpliwości, czy konsument zdaje sobie sprawę ze skutków przyszłego orzeczenia uwzględniającego jego powództwo (wyrok SA w Warszawie z dnia 10 czerwca 2021 r., I ACa 173/21, LEX nr 3219695).

W rozpoznawanej sprawie Sąd Odwoławczy nie miał wątpliwości, iż powodowie są zdeterminowani dochodzić nieważności umowy. W związku z tym Sąd Okręgowy zasadnie uwzględnił ich żądanie i ponadto orzekł o zwrocie wpłaconych kwot jako o świadczeniu nienależnym na mocy art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c., zgodnie z teorią dwóch kondykcji. Argumentów za takim rozwiązaniem dostarczają wspomniane już dwie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r. i 7 maja 2021 r. (sygn. akt III CZP 11/20, OSNC 2021/6/40; sygn. akt III CZP 6/21, OSNC 2021/9/56) oraz późniejsze orzecznictwo (wyroki z dnia 13 maja 2022 r., II CSKP 708/22, LEX nr 3342537, z dnia 13 października 2022 r. II CSKP 893/22, LEX nr 3455746, postanowienie z dnia 9 sierpnia 2022 r., I CSK 2380/22, LEX nr 3395076).

Tym samym zarzut nadużycia przez powodów prawa podmiotowego jest bezzasadny, gdyż Sąd Najwyższy jednoznacznie stoi na stanowisku, że 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. Pozwany może przy tym bronić się zarzutem potrącenia czy też zarzutem zatrzymania, na co wskazywał Sąd Najwyższy w przywoływanych uchwałach, a tym samym całkowicie chybione są twierdzenia

skarżącego, jakoby powodowie za darmo nabywali prawo własności nieruchomości nabytej ze środków uzyskanych z kredytu.

W tym miejscu Sąd Apelacyjny wskazuje, że skoro z przyczyn szeroko omówionych wyżej występowanie w umowie klauzul abuzywnych prowadzi do nieważności umowy, to nie ma potrzeby odnoszenia się do argumentacji Sądu a quo upatrującego tej nieważności również w ziszczeniu się przesłanek z art. 58 k.c.

Sąd Odwoławczy nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarzutu zatrzymania zgłoszonego przez pozwanego na etapie postępowania apelacyjnego.

Co do zasady skorzystanie z tego rodzaju zarzutu na podstawie art. 496 k.c. i art. 497 k.c. jest dopuszczalne w odniesieniu do umowy kredytu, bowiem w ślad za stanowiskiem Sądu Najwyższego Sąd Odwoławczy uważa umowę kredytu za umowę wzajemną (por. wyrok z dnia 7 marca 2017 r., sygn. akt II CSK 281/16, LEX nr 2294390, uzasadnienie wyroku z dnia 7 kwietnia 2011 r., sygn. akt IV CSK 422/10, LEX nr 1129145. Jednak przesłanką skuteczności zarzutu zatrzymania jest zdaniem Sądu Odwoławczego, wymagalność wierzytelności objętej tym zarzutem, co wynika z istoty tej instytucji (por. komentarz do art. 461 k.c., J. Gudowski WKP 2018, oraz M. Fras i M. Habdas, WKP 2018).

W przypadku wierzytelności bez oznaczonego terminu spełnienia świadczenia i niewynikającego z właściwości zobowiązania, a tak jest w przypadku wierzytelności tytułu świadczenia nienależnego – w ten bowiem sposób należy traktować wierzytelność banku wobec kredytobiorcy po stwierdzeniu nieważności umowy – koniecznym jest wezwanie dłużnika do spełnienia świadczenia (art. 455 k.c.). Takie wezwanie ze strony pozwanego nie miało miejsca, roli takiej nie spełnia zdaniem Sądu Apelacyjnego oświadczenie z dnia 5 grudnia 2022 r. (k. 311) skierowane bezpośrednio do powodów, zresztą sam pozwany nie wskazywał, aby taką właśnie rolę miało ono pełnić, zwłaszcza że zarzut zatrzymania został w nim podniesiony ewentualnie.

Warto przy tym zwrócić uwagę na stanowisko Sądu Najwyższego na tle skuteczności potrącenia wzajemnych wierzytelności, gdzie Sąd ten wykluczył, aby przedstawienie wierzytelności do potrącenia mogło zawierać w sobie równocześnie element wezwania dłużnika do zapłaty. Przedstawienie wierzytelności do potrącenia bez wcześniejszego wezwania do zapłaty, nie jest prawnie skuteczne (por. uzasadnienie wyroku z dnia 16 grudnia 2015 r., IV CSK 141/15, LEX nr 1957325).

W ocenie Sądu Odwoławczego, ten sam tok rozumowania należy odnieść do oceny skuteczności zarzutu zatrzymania, jako że instytucja ta, podobnie jak potrącenie, znajduje zastosowanie do rozliczeń w sytuacji, w której dwie strony są wobec siebie wierzycielami.

W tym stanie rzeczy podniesione w apelacji zarzuty nie zdołały podważyć zaskarżonego wyroku, a zatem Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację i orzekł o kosztach postępowania na mocy art. 98 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. i § 2 pkt 7 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Na oryginale właściwy podpis.