

Sygn. akt I ACa 286/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lutego 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi - I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: **Sędzia Jacek Świerczyński**

Protokolant: Igor Balcerzak

po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2023 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa **J. J.**

przeciwko (...) **Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.**

**o ustalenie i zapłatę**

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 22 grudnia 2021 r., sygn. akt XII C 992/20

oddala apelację,

zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz J. J. kwotę 8.100,00 (osiem tysięcy sto) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

**Sygn. akt I ACa 286/22**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 grudnia 2021 r. Sąd Okręgowy w Łodzi, w sprawie z powództwa J. J. przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W. o ustalenie i zapłatę:

ustalił, że umowa NR (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) z dnia 20 czerwca 2007, zawarta między (...) Bank spółką akcyjną z siedzibą w W. a J. J. jest nieważna;

zasądził od pozwanego (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz powoda J. J. kwotę 123.941,19 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie:

od kwoty 101.977,28 zł od dnia 12 stycznia 2021 roku do dnia zapłaty,

od kwoty 21.963,91 zł od dnia 9 czerwca 2021 roku do dnia zapłaty;

oddalił powództwo w pozostałej części;

obciążył pozwanego (...) spółkę akcyjną z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Łodzi kwotą 3412,93 zł tytułem tymczasowo wyłożonych przez Skarb Państwa wydatków;

zasądził od pozwanego (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz powoda J. J. kwotę 7947 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd I instancji oparł na ustaleniach faktycznych, z których najistotniejsze przedstawiają się w sposób następujący.

W dniu 25 maja 2007 roku J. J. złożył w (...) Bank Spółce Akcyjnej wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego w kwocie 165.000 zł w walucie (...) na 30 lat w równych ratach.

Powód chciał uzyskać kredyt na zakup mieszkania w celu zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych. Przed podpisaniem umowy kredytu z pozwanym powód odbył dwa spotkania w placówce pozwanego Banku. Został poinformowany, że nie ma zdolności kredytowej do otrzymania kredytu w PLN. Powodowi zaproponowano kredyt frankowy ze wskazaniem, że jest korzystniejszy. Powód został poinformowany, że frank jest stabilną walutą. Powód nie wiedział w jaki sposób Bank ustala kurs (...) w tabelach kursowych. Powód jest z zawodu inżynierem elektroniki. Powód jest świadomy konsekwencji wynikających ze stwierdzenia nieważności umowy, jego wolą jest stwierdzenie nieważności umowy. Zakupiony przez powoda z kredytu lokal mieszkalny nie był używany do prowadzenia działalności gospodarczej.

W dniu 20 czerwca 2007 roku powód J. J. jako kredytobiorca podpisał z (...) Bank Spółką Akcyjną z siedzibą w W., Oddział Bankowości Detalicznej w Ł. umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...).

Zgodnie z treścią umowy środki z kredytu miały zostać przeznaczone na finansowanie przedpłat na poczet budowy i nabycia od dewelopera lokalu mieszkalnego nr K 2-22 oraz miejsca postojowego nr M 51 położonych we W. przy ulicy (...). Kwota kredytu została określona na 165.000 zł, zaś waluta waloryzacji kredytu – (...). Zgodnie z § 1 pkt 3A umowy kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec 2007-05-31 według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku SA wynosi 72.899,17 CHF. 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. Okres kredytowania określono na 360 miesięcy, tj. do dnia 2037-07-02 roku. Kredyt miał być spłacany w równych ratach kapitałowo-odsetkowych, w terminie do 2 każdego miesiąca.

W treści umowy postanowiono, że kredyt jest oprocentowany według zmiennej stopy procentowej, wynoszącej na dzień wydania decyzji kredytowej 3,57%. Wysokość zmiennej stopy procentowej w dniu wydania decyzji kredytowej ustalona została jako stawka bazowa LIBOR 3M z dnia 30 maja 2007 roku, powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę Banku w wysokości 1,10%. Według umowy Bank co miesiąc dokona porównania aktualnie obowiązującej stawki bazowej ze stawką bazową ogłaszaną przedostatniego dnia roboczego poprzedniego miesiąca i dokona zmiany wysokości oprocentowania kredytu w przypadku gdy stawka bazowa LIBOR 3M zmieni się o co najmniej 0,10 punktu procentowego.

Zgodnie z § 10 ust. 2 umowy harmonogram spłat kredytu jest doręczany kredytobiorcy listem poleconym w terminie 14 dni od daty uruchomienia kredytu; harmonogram spłat sporządzany jest w (...). Zgodnie z § 10 ust. 4 umowy raty kapitałowo – odsetkowe spłacane są w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku SA obowiązującego na dzień spłaty z godziny 14:50.

Wcześniejsza spłata całości kredytu lub raty kapitałowo-odsetkowej, a także spłata przekraczająca wysokość raty powodowała, że kwota spłaty była przeliczana po kursie sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S. A., obowiązującym w dniu i godzinie spłaty (§ 12 ust. 5 umowy).

Na zabezpieczenie spłaty kredytu wraz z odsetkami i kosztami powód ustanowił na rzecz banku m.in. hipotekę kaucyjną wpisaną na pierwszym miejscu do kwoty 247.500 zł na nieruchomości nabywanej za środki z kredytu. (§ 3 ust. 1 oraz § 2 umowy).

Zgodnie z § 25 ust. 1 umowy integralną część umowy stanowi „Regulamin udzielania kredytu hipotecznego dla osób fizycznych – (...). Kredytobiorca oświadcza, że zapoznał się z niniejszym dokumentem i uznaje jego wiążący charakter.

Umowa kredytu zawierała w § 29 ust. 1 oświadczenie następującej treści: „Kredytobiorca oświadcza, że został dokładnie zapoznany z kryteriami zmiany stóp procentowych kredytów obowiązującymi w (...) oraz zasadami modyfikacji oprocentowania kredytu i w pełni jej akceptuje.” Umowa kredytu zawierała w § 29 ust. 2 oświadczenie następującej treści: „Kredytobiorca oświadcza, że został dokładnie zapoznany z warunkami udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej, w tym w zakresie zasad dotyczących spłaty kredytu i w pełni je akceptuje. Kredytobiorca jest świadomy, że z kredytem waloryzowanym związane jest ryzyko kursowe, a jego konsekwencje wynikające z niekorzystnych wahań kursu złotego wobec walut obcych mogą mieć wpływ na wzrost kosztów obsługi kredytu.”

W myśl § 1 ust. 2 i 3 Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych – w ramach MultiPlanów, MultiBank udziela kredytów i pożyczek złotych waloryzowanych kursem następujących walut wymiennalnych: USD/EUR/ (...)/ (...)/ (...) według tabeli kursowej (...) Banku S.A. Kredyt waloryzowany udzielany był w złotych, przy jednoczesnym przeliczeniu na wybraną przez kredytobiorcę walutę.

Wysokość każdej raty odsetkowej lub kapitałowo-odsetkowej kredytu waloryzowanego kursem przyjętej waluty określona jest w tej walucie, natomiast jej spłata dokonywana jest w złotych po uprzednim jej przeliczeniu wg kursu sprzedaży danej waluty określonym w tabeli kursowej (...) Banku S.A. na dzień spłaty. Wysokość rat odsetkowych i kapitałowo-odsetkowych kredytu waloryzowanego wyrażona w złotych, ulega comiesięcznej modyfikacji w zależności od kursu sprzedaży waluty, według tabeli kursowej (...) Banku SA na dzień spłaty (§ 24 ust. 2 i 3 regulaminu).

W piśmie z dnia 5 sierpnia 2020 roku zatytułowanym „reklamacja” powód poinformował pozwanego, że jego zdaniem w umowie kredytu z dnia 20 czerwca 2007 roku znajdują się niedozwolone postanowienia umowne polegające na przeliczeniu wypłaconej kwoty kredytu zgodnie z kursem kupna (...) obowiązującego w Banku oraz obowiązku spłaty kredytu po przeliczeniu każdej raty z zastosowaniem kursu stosowanego, z uwagi na samodzielne i dowolne ustalanie kursów kupna i sprzedaży waluty przez Bank. Powód podał, że jego zdaniem umowę poczytywać można za nieważną.

W piśmie z dnia 7 września 2020 roku pozwany powiadomił powoda, że jego reklamację rozpatrzył negatywnie. Od dnia 20 czerwca 2007 roku do dnia 2 września 2020 roku powód wpłacił na rzecz pozwanego tytułem rat kapitałowo – odsetkowych w wykonaniu umowy z dnia 20 czerwca 2007 roku kwotę 142.105.92 zł.

Na podstawie ustalonego stanu faktycznego, Sąd Okręgowy zważył, co następuje. Powód roszczenie główne o ustalenie oraz roszczenie o zapłatę wywodził z nieważności zawartej pomiędzy stronami umowy z uwagi na jej sprzeczność z przepisami prawa oraz abuzywność postanowień umownych.

Powództwo podlegało uwzględnieniu w całości w zakresie żądania głównego o ustalenie nieważności oraz w przeważającej części w zakresie żądania głównego o zapłatę.

W ocenie Sądu w niniejszej sprawie powodowi przysługuje interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytu. Istnieje bowiem spór co do ważności umowy, z której zapisów wynika, że po stronie powoda w dalszym ciągu istnieje obowiązek świadczenia na rzecz pozwanego rat kredytowych. Należy zatem uznać, że rozstrzygnięcie kwestii ważności umowy, wyjaśni sytuację prawną powoda co do zakresu obowiązku świadczenia w przyszłości. Co prawda powodowi przysługuje – co do uiszczonych już świadczeń w wykonaniu nieważnej umowy, jak też będzie przysługiwało – co do uiszczanych rat w przyszłości dalej idące powództwo o świadczenie, jednakże nie sposób przyjąć, aby możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie w takim kształcie pozbawiała powoda interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie nieważności umowy, z której wynikają obowiązki na przyszłość. Poza należnymi w przyszłości ratami kredytu, za istnieniem interesu prawnego po stronie powoda przemawia również choćby kwestia hipoteki ustanowionej na nieruchomości dla zabezpieczenia spłaty kredytu. Stwierdzenie nieważności umowy umożliwi powodowi uwolnienie się od towarzyszącego kredytowi zabezpieczenia.

Sąd w niniejszej sprawie podziela pogląd wyrażony w wyroku z dnia 2 lutego 2015 r. (V CSK 640/14), w którym to Sąd Najwyższy wskazał, że powód zachowuje interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie stosunku prawnego, mimo przysługującego mu powództwa o świadczenie lub mimo wytoczenia przeciwko niemu takiego powództwa przez stronę przeciwną na podstawie spornego stosunku prawnego, jeżeli z tego stosunku wynikają jeszcze inne lub dalej idące skutki, których dochodzenie w drodze powództwa o świadczenie nie jest możliwe lub nie jest jeszcze aktualne. W takim wypadku tylko powództwo o ustalenie tego stosunku prawnego może w sposób definitywny rozstrzygnąć niepewną sytuację prawną powoda i zapobiec także na przyszłość możliwym sporom, a tym samym w sposób pełny zaspokoić jego interes prawny.

Dopuszczone przez prawo są kredyty denominowane i indeksowane do waluty innej niż waluta polska, co pozwala na przyjęcie, że w obrocie prawnym doszło do wykształcenia się podtypu umowy kredytu bankowego, powiązanej z kursem złotego do walut obcych. Postanowienia umowne zawarte w § 1 umowy łączącej strony niniejszego sporu, określające kwotę kredytu w złotych polskich i waloryzacja kursem (...) nie stanowiły klauzul niedozwolonych w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c.

Charakter taki mają natomiast te klauzule spornej umowy, które określają zasady indeksacji kredytu i poszczególnych rat, w których kredyt był spłacany, w oparciu o bankową tabelę kursów ( tj. § 1 pkt 3A, § 10 ust. 4 , § 12 ust. 5). Najogólniej rzecz ujmując, postanowienia te przewidywały, że kredyt jest wypłacony w złotych polskich po uprzednim przeliczeniu według kursu kupna (...) z tabeli kursowej pozwanego banku obowiązującej na dzień uruchomienia kredytu, oraz spłacany w złotych polskich po uprzednim przeliczeniu według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej banku obowiązującej na dzień spłaty kredytu.

Oceniając charakter wspomnianych klauzul umownych określających mechanizm przeliczania kwoty udzielonego kredytu oraz wysokości poszczególnych rat, warto przypomnieć, że stosownie do treści art. 385<sup>1</sup> k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Niezgodnione indywidualnie są zaś 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.

W ocenie Sądu, abuzywność zakwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych określających zasady indeksacji kredytu i poszczególnych rat spłaty wynika w głównej mierze z ich niejednoznaczności. Sporne klauzule charakteryzują się brakiem jednoznaczności ponieważ odsyłają do stosowanego przez Bank narzędzia informowania kontrahentów o przyjętych arbitralnie cenach kupna i sprzedaży walut a mianowicie do bankowej tabeli kursów walut.

Przy okazji oceny jednoznaczności kwestionowanych postanowień umownych warto przytoczyć postanowienie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (siódma izba) z 22 lutego 2018 r. w sprawie (...) Bank (...)Dz.Urz.UE.C, Nr 142, str. 17, w którym Trybunał wskazał, że „Artykuł 4 ust. 2 i art. 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że warunki umowy kredytu zawartej w państwie członkowskim między konsumentem a bankiem odpowiadają wymogowi, zgodnie z którym warunki umowne muszą być wyrażone prostym i zrozumiałym językiem w rozumieniu tych przepisów, jeżeli kwota pieniężna, która zostanie udostępniona temu konsumentowi, wyrażona w walucie obcej jako walucie rozliczeniowej i określona w stosunku do waluty płatniczej, jest wyraźnie wskazana. W zakresie, w jakim określenie tej kwoty zależy od kursu wymiany waluty obowiązującego w chwili wypłaty środków, ów wymóg oznacza, że metody obliczenia faktycznej kwoty kredytu, jak również mający zastosowanie kurs wymiany waluty powinny być przejrzyste, tak by przeciętny konsument, który jest właściwie poinformowany oraz dostatecznie uważny i rozsądny, mógł oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria wpływające dla niego z tej umowy konsekwencje ekonomiczne, a w szczególności całkowity koszt kredytu. Jednoznaczny oznacza dopuszczający tylko jedną możliwą

interpretację, niebudzącą wątpliwości, dokładnie określony, wyraźny oczywisty, niedwuznaczny, (por. wyrok SN z dnia 4.11.2011 r., I CSK 46/2011).

Brak jest w przedmiotowej umowie definicji bankowej tabeli kursów walut, która wskazywałaby obiektywnie sprawdzalne mierniki prawidłowości kalkulacji zawartych w niej kursów. W umowie nie zdefiniowano tego pojęcia ani nie wyjaśniono, czym pozwany będzie się kierował i w jaki sposób wyliczał wysokość kursów walut umieszczonych w tabeli. Nie oznaczono nawet, kiedy tabela kursów powinna zostać opublikowana przez pozwanego. Tak określony sposób ustalania jednego z podstawowych czynników rzutujących na rozmiar świadczenia głównego kredytobiorcy i to praktycznie na wszystkich etapach realizacji umowy, w przekonaniu Sądu nie poddaje się kontroli, jest nieprzewidywalny dla konsumenta i umożliwia pozwanemu uzyskanie dodatkowego wynagrodzenia, którego powód nie mógł oszacować. W konsekwencji konsument ponosił nie tylko ryzyko zmian kursu waluty, na które się godził, zawierając umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej, ale dodatkowo ryzyko dowolnego kształtowania kursów wymiany przez kredytodawcę.

Nawet jeśli bank przy ustalaniu kursu bierze pod uwagę kurs średni w innych bankach, dane ekonomiczne, środowisko bankowe i własny zysk, to z punktu widzenia konsumenta kurs ten jest ustalany dowolnie. Konsument bowiem nie ma możliwości weryfikacji w oparciu o jakiegokolwiek obiektywne kryteria zasadności ponoszenia kosztów wynikających z ustalonych przez bank kursów walutowych. Skoro umowy kredytu cechują się długimi okresami trwania i ograniczoną możliwością spłaty kredytu, to ustalenie prawidłowych zasad określenia kursu waluty pozwoliłoby konsumentowi np. samodzielnie wyliczyć kurs waluty obcej. Tymczasem klauzule takich zasad nie zawierają, konsument jest uzależniony całkowicie od decyzji zarządu banku, który ustali kurs w znany mu sposób, zaś konsument nie może tej decyzji zweryfikować a może się jej jedynie podporządkować.

Postanowienia umowne dotyczące indeksacji regulują obliczanie salda kapitału podlegającego spłacie, w oparciu o klauzule indeksacyjne następuje także wyliczenie rat kapitałowo – odsetkowych. Niejednoznaczne określenie kryteriów, które ostatecznie decydują o kursie ogłoszonym w stosowanej przez pozwanego tabeli kursów walut a co za tym idzie niewskazanie mechanizmu przeliczenia (indeksacji) powodują, że nie jest możliwe ustalenie wysokości spłacanych rat, jak i ustalenie kapitału podlegającego spłacie.

W kredycie indeksowanym bank wydaje kredytobiorcy określoną sumę kredytową w PLN. Mechanizm ustalenia kwoty spłaty jest określony w dwóch częściach. Najpierw kwota kredytu jest ustalana w ten sposób, że jej wysokość w dniu wydania jest przeliczana z PLN na walutę obcą. Tak ustalana kwota kredytowania w (...) jest podstawą ustalenia przez bank harmonogramu spłat kredytu, czyli rozbicia kwoty kredytu, wyrażonej w (...) na raty. Następnie wraz z nadejściem ustalonego w harmonogramie terminu spłaty, bank zobowiązuje kredytobiorcę do spłacenia rat kredytu w PLN. Bez wskazanego mechanizmu przeliczenia (indeksacji) w kredycie indeksowanym nie może dojść do ustalenia kapitału podlegającego spłacie. Wyliczenie rat kapitałowo – odsetkowych jest dokonywane w odniesieniu do kwoty indeksowanej, a nie kwoty rzeczywiście udostępnionego kapitału. Powyższe powoduje, że w ramach spłaty rat kapitałowych konsument, spłaca wykorzystaną część kapitału w PLN powiększoną o część kapitałową wynikającą wyłącznie z poddania salda kredytu indeksacji do waluty ( (...)) (mimo, że tej wyższej kwoty nie uzyskał). Tak samo w ratach odsetkowych konsument spłaca odsetki od naliczonej i udostępnionej kwoty nominalnej kapitału w PLN oraz odsetki naliczone od salda kredytu indeksowanego do waluty ( (...)). Mechanizm indeksacji – skoro dotyczy zwrotu otrzymanych środków pieniężnych – wpływa na wysokość kwoty kapitału podlegającego zwrotowi. Mechanizm ten określa zatem główne świadczenie kredytobiorcy, którym jest zwrot wykorzystanego kredytu. Należy zatem uznać, że postanowienia dotyczące indeksacji nie ograniczają się jedynie do sposobu przeliczenia kwoty i 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, jak również nie doszłoby do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca. Powyższe pozwala przyjąć, że postanowienia dotyczące indeksacji, określające świadczenie kredytobiorcy w postaci spłaty kapitału i zapłaty odsetek, odnoszą się do głównych świadczeń stron, jak przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. akt III CSK 159/17. W wyroku z dnia 19 marca 2015r., IV CSK 362/14 Sąd ten stwierdził, że art. 69 ust. 2 pkt 4a Pr. bankowego nie jest przepisem dyspozytywnym, nie stwarza

stronom możliwości innego rozwiązania, ponieważ w przypadku kredytów denominowanych lub indeksowanych określenie jasnych zasad dokonywania przeliczeń stanowi element przedmiotowo istotny umowy.

Zatem klauzule denominacji walutowej w umowach kredytu powinny być, na podstawie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 Pr. bankowego traktowane jako służące określeniu głównego świadczenia stron w postaci wypłaty kwoty kredytu i spłat kwoty kredytu w ratach. Jeżeli więc kwota kredytu jest określona niejednoznacznie, przez odniesienie do przyszłej tabeli kursowej, określanej dyskrecyjnie przez pozwanego bank, to konsensus co do głównych świadczeń stron nie został osiągnięty.

Wymaganie dokładnego określenia w umowie kwoty kredytu oraz zasad i terminu jej spłaty mieści się w szerszym kontekście prawa zobowiązań, które wymaga dla powstania zobowiązania dokładnego oznaczenia świadczenia. Jak wskazuje W. B.: Świadczenie w łączącym strony stosunku zobowiązaniowym powinno być oznaczone w chwili zawarcia umowy lub nadawać się do oznaczenia w okresie późniejszym. Tym niemniej kryteria, według których nastąpić ma ustalenie świadczenia, powinny być oznaczone już w chwili powstania danego stosunku zobowiązaniowego. (...) W doktrynie wskazuje się, że pozostawienie jednej ze stron oznaczenia świadczenia jest dopuszczalne, jeżeli ma ona tego dokonać w sposób obiektywny (...). Gdyby bowiem oznaczenie świadczenia pozostawione zostało jednej ze stron, bez jakichkolwiek ograniczeń w tym zakresie, takie postanowienie umowne - jako sprzeczne z art. 353<sup>1</sup> k.c. - byłoby nieważne, co pociągałoby zazwyczaj za sobą nieważność całego zobowiązania (...). Formułując tę samą myśl w stanie prawnym wynikającym z przepisów Kodeksu zobowiązań, R. L. de B. wskazał, że gdyby oznaczenie treści świadczenia pozostawiono nie osobie trzeciej lecz jednej ze stron, bez wskazania obiektywnego kryterium, "umowa najczęściej będzie od razu nieważna, albowiem gdyby oznaczenia miał dokonać dłużnik, według swego swobodnego uznania, nie byłoby żadnego zobowiązania, gdyby zaś miał go dokonać wierzyciel, umowa byłaby niemoralna, gdyż dłużnik byłby zdany na łaskę i niełaskę wierzyciela." Wątpliwe jest aby dłużnik, będąc właściwie poinformowany przez bank, zawarł umowę, w której wysokość zobowiązania nie jest ograniczona, a mimo wielu lat spłacania- kwota kapitału w złotych, rośnie.

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

Stanowisko takie zostało wyrażone w orzecznictwie już w pierwszych latach obowiązywania art. 353<sup>1</sup> k.c. Przywołać należy tu uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 22 maja 1991 r., sygn. III CZP 15/91, w której stwierdza się, że: "za sprzeczne z naturą umowy gospodarczej należy uznać pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków".

W chwili zawarcia umowy powód, ani przedstawiciele banku, którzy zawierali z nim umowę, nie znali konkretnych wartości, jakie mogły się pojawić w tabeli kursów obowiązującej w banku w dniu przeliczania kwoty kredytu na (...), ani w dniach wyliczania kolejnych rat. Umowa nie określała podstaw, aby je ustalić. Wysokość kursów walut z tabel banku została pozostawiona swobodzie banku. Wymienione postanowienia należało zatem ocenić jako niejednoznaczne.

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 gdy postanowienie umowne określa główne świadczenia stron (w tym cenę lub wynagrodzenie) i jest sformułowane w sposób jednoznaczny.

Brak indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez powoda postanowień umownych dotyczących indeksowania kredytu wynika z samego charakteru zawartej umowy - opartych o treść stosowanego przez bank wzorca umownego. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania przez konsumenta na treść powstałego stosunku prawnego, poza ustaleniem kwoty kredytu, ewentualnie wysokości

oprocentowania. Przy czym wpływ konsumenta musi mieć charakter realny, rzeczywiście zostać mu zaoferowany, a nie polegać na teoretycznej możliwości wystąpienia z wnioskiem o zmianę określonych postanowień umowy.

W sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami rażąco naruszają interesy konsumenta postanowienia umowne godzące w równowagę kontraktową stron, a także te, które zmierzają do wprowadzenia konsumenta w błąd, wykorzystując jego zaufanie i brak specjalistycznej wiedzy. Klauzula dobrych obyczajów nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych, rzetelnych działaniach stron, a także do zaufania, lojalności, jak również - w stosunkach z konsumentami - do fachowości. Zatem sprzeczne z dobrymi obyczajami są takie działania, które zmierzają do dezinformacji lub wywołania błędnego mniemania konsumenta (czy szerzej klienta), wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, ukształtowania stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z zasadą równorzędności stron, nierównomiernego rozłożenia praw i obowiązków między partnerami kontraktowymi. W pełni znajdują uzasadnienie twierdzenia, iż rażące naruszenie interesów konsumenta ma miejsce, jeżeli postanowienia umowy poważnie i znacząco odbiegają od sprawiedliwego wyważenia praw i obowiązków stron, wprowadzając nieusprawiedliwioną dysproporcję praw i obowiązków na niekorzyść konsumenta.

Zgodnie z art. 385<sup>2</sup> k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. W rezultacie przy dokonywaniu oceny niedozwolonego charakteru określonego postanowienia umownego, również oceny indywidualnej, nie ma żadnego znaczenia w jaki sposób umowa była wykonywana przez strony. W szczególności nie ma znaczenia, czy przedsiębiorca rzeczywiście korzystał z możliwości, jakie wynikają dla niego z określonego brzmienia postanowień umownych. Istotne jest jedynie, że nie było żadnych przeszkód aby z takich uprawnień, mogących naruszać interesy konsumenta, skorzystał. Postanowienie umowne ma niedozwolony charakter nie dlatego, że jest w niewłaściwy sposób wykorzystywane przez przedsiębiorcę - tym bardziej, że jest to okoliczność, która w toku wykonywania umowy może się zmieniać. To samo postanowienie nie może zaś być abuzywne bądź tracić takiego charakteru jedynie w wyniku przyjęcia przez jedną ze stron umowy określonego sposobu jej wykonania, korzystania bądź niekorzystania z wynikających z niego uprawnień. Postanowienie jest niedozwolone jeśli daje kontrahentowi konsumenta możliwość działania w sposób rażąco naruszający interesy konsumenta.

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.

Podstawą przyjęcia, że postanowienia przewidujące wyrażenie kwoty kredytu we frankach szwajcarskich rażąco naruszają interesy kredytobiorcy - konsumenta jest nierównomierne rozłożenie pomiędzy stronami umowy wynikającego z tego ryzyka tj. wyrażenia wysokości zobowiązania konsumenta w walucie obcej, której kurs podlega nieograniczonym zmianom - bez zagwarantowania w umowie w zasadzie żadnych mechanizmów, które mogłyby ograniczyć ryzyko ponoszone przez konsumenta. Przy czym podstawą analizy rozłożenia ryzyka może być jedynie treść łączącej strony umowy, nie zaś sposób finansowania przez bank prowadzonej działalności kredytowej.

Bank wypłacając kredyt w złotych polskich ryzykuje, poza ryzykiem wynikającym z samego zawarcia umowy i potencjalnej możliwości niespłacenia kredytu, stratę jedynie kwoty, która została wypłacona konsumentowi. Strata taka może nastąpić w przypadku radykalnego spadku wartości waluty obcej wskazanej jako waluta kredytu. Jest to przy tym, biorąc pod uwagę sytuację ekonomiczną oraz proces spłacania kredytu, ryzyko teoretyczne. Utrata całej wyrażonej w złotych wartości udzielonego kredytu nastąpiłaby tylko w przypadku spadku niemalże do zera wartości waluty obcej, która nastąpiłaby niezwłocznie po wypłaceniu kredytu. W przypadku nastąpienia takiego zdarzenia w innym momencie wykonywania umowy, bank uzyskałby już w ramach następującej z czasem ratalnej spłaty zadłużenia przynajmniej część zainwestowanego kapitału.

Tymczasem sytuacja konsumenta przedstawia się zupełnie inaczej. Nie tylko wysokość jego zobowiązania po przeliczeniu na złote polskie może osiągnąć niczym nieograniczoną wysokość (wraz ze spadkiem wartości waluty

krajowej w stosunku do waluty kredytu), ale też może to nastąpić na każdym etapie długoletniego wykonywania umowy.

Konsument może dokonać przewalutowania kredytu, jednak nie chroni go to przed skutkami wcześniejszych niekorzystnych zmian kursowych. Umowa nie przewiduje żadnego środka, który w inny sposób ograniczałby ryzyko walutowe.

Dlatego też, mimo że konstrukcja indeksacji lub denominowania kredytu nie jest sprzeczna z prawem, jak również nie można ogólnie wykluczyć możliwości jej stosowania w umowach zawieranych z konsumentami, w przypadku spornych postanowień należało uznać je za niedopuszczalne. Opisana wyżej konstrukcja prowadzi bowiem do wniosku, że następuje rażące naruszenie interesów konsumenta, gdyż brak jest sprawiedliwego i uczciwego wyważenia praw i obowiązków stron umowy.

Podstawą przyjęcia, że postanowienia przewidujące stosowanie kursów wyznaczanych przez bank przy wykonywaniu umowy kredytu rażąco naruszają interes konsumenta jest przyznanie przedsiębiorcy prawa do jednostronnego kształtowania wysokości świadczeń stron umowy. Dotyczy to najpierw kwoty wykorzystywanej przez kredytobiorcę, a następnie wysokości świadczeń kredytobiorcy, tj. wyrażonych w złotych rat, które zobowiązany jest spłacać.

Kredytobiorca narażony jest w ten sposób na nieograniczoną arbitralność decyzji banku, a równocześnie, wobec braku jakichkolwiek weryfikowalnych kryteriów, nie przysługują mu żadne środki, które pozwoliłyby chociażby na późniejszą weryfikację prawidłowości kursu ustalonego przez bank.

Bez wątpliwości stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta, narażając go na brak bezpieczeństwa i możliwości przewidzenia skutków umowy. Jest to przy tym postępowanie nieuczciwe, sprzeczne z dobrymi obyczajami jako naruszające równowagę stron umowy na korzyść strony silniejszej, która nie tylko może żądać spełnienia świadczenia w określonej przez siebie wysokości, ale też korzystać z szeregu postanowień o charakterze sankcji (m.in. podwyższone karne oprocentowanie, możliwość wypowiedzenia umowy), gdyby konsument takiego świadczenia nie spełniał. Również sytuacja, w której konsument pragnący ustalić prawidłowość zachowania przedsiębiorcy zobowiązany byłby do korzystania z opinii biegłego, oznacza nadmierne trudności równoznaczne z istotnym naruszeniem interesów konsumenta (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 25 czerwca 2014 r., sygn. VI ACA 1930/13), wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2013 r., sygn. VI ACA 441/13).

Wątpliwa jest dopuszczalność konstrukcji, w której kredytobiorca nie otrzymuje jednoznacznej informacji o wysokości świadczenia, które powinien spełniać na rzecz banku (nie wynika ona wprost z harmonogramu spłat albo innej informacji udzielanej przez bank), a zobowiązany jest do samodzielnego jego ustalenia w oparciu o harmonogram wyrażony w walucie obcej oraz informacje, których musi samodzielnie poszukiwać w banku. Stanowi to rażące naruszenie interesów konsumenta w rozumieniu narażenia go na niedogodności i zbędnie utracony czas. Co więcej, w konstrukcji przyjętej przez pozwanego, kredytobiorca o tym jakie świadczenie powinien spełnić (w jakiej wysokości zapłacić ratę), może się dowiedzieć dopiero w dniu, w którym nadchodzi termin spełnienia świadczenia.

O abuzywności analizowanych postanowień umownych przesądza fakt, że klauzule te nie odwoływały się do obiektywnych wskaźników, na które żadna ze stron nie miała wpływu, lecz pozwalały wyłącznie bankowi na określenie miernika wartości wedle swojej woli i uprawnienie banku do określania wysokości kursu sprzedaży (...) nie doznaje żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń. Na mocy postanowień to pozwany mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorcy, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powoda.

Również okoliczności zawarcia spornej umowy przemawiają za uznaniem abuzywności kwestionowanych klauzul. Jak wynika z poczynionych ustaleń, przedstawiciel banku zapewniał powoda o stabilności franka szwajcarskiego. W momencie zawierania umowy, wobec braku należytej informacji ze strony banku, powód nie zdawał sobie sprawy z tego, że kurs (...) może wzrosnąć nawet dwukrotnie w stosunku do złotówki oraz, że będzie to miało tak znaczne przełożenie na wysokość spłacanych w złotówkach rat oraz na wysokość pozostałego do spłaty kapitału liczonego w



złotówkach. Gdyby powód był tego świadomy, nie zawarłby z pozwanym bankiem przedmiotowej umowy. Informacja o ryzyku walutowym zawarta w umowie nie zawierała danych modelowanych. Umowa została zawarta przez strony na 360 miesięcy i tylko przedstawienie symulacji kredytu dla takiego okresu umowy mogłoby być uznane za wystarczające.

Powyższe zaś skutkować musi nieważnością umowy. Skoro kwestionowane postanowienia odnoszą się do głównych świadczeń stron to należy przyjąć, że brak jest konsensu co do niezbędnych elementów umowy kredytu. Dokonana w świetle przesłanek określonych w art. 58 § 1 k.c. kontrola postanowień umowy i dotyczących zasad określania kursów waluty obcej, stosowanych do wyliczenia wysokości świadczeń stron doprowadziła do wniosku, że są one sprzeczne z ustawą jako ukształtowane z naruszeniem właściwości (natury) stosunku prawnego, a więc z przekroczeniem określonych w art. 353<sup>1</sup> kc granic swobody umów.

Nie ulega też wątpliwości, że zastosowanie innego kursu dla przeliczenia kredytu uruchamianego – kursu kupna oraz innego kursu dla przeliczenia kredytu spłacanego – kursu sprzedaży prowadzi do uzyskania przez bank dodatkowej korzyści finansowej wynikłej z różnicy między tymi kursami. Na tym polega istota tzw. spreadu walutowego.

Zastosowanie różnego kursu w zależności od tego, czy przeliczenie dotyczy wypłaconego kredytu czy też wysokości raty w dniu przewidzianym w harmonogramie spłaty należy uznać za naruszające interes konsumenta w sposób rażący, a niezależnie od tego za postanowienie umowne dotknięte sprzecznością z zasadami współzycia społecznego na zasadach ogólnych, a w konsekwencji nieważnością w rozumieniu art. 58 § 2 kc. Na potrzeby przeliczania kredytu wyrażonego początkowo w walucie obcej do waluty polskiej należało przyjąć kurs ustalany według tej samej jednolitej metody – albo każdorazowo kurs kupna albo każdorazowo kurs sprzedaży albo jakąś postać kursu uśrednionego, niezależnego od stron umowy. Rozbieżność stosowanych kursów stanowi korzyść wyłącznie dla banku udzielającego kredytu, a nie dla kredytobiorcy będącego konsumentem. Sytuacje tego rodzaju legły także u podstaw dokonania nowelizacji prawa bankowego ustawą „tzw. antyspreadową” z dnia 26.07.2011 r.

Przepisy prawa nie przewidują możliwości jakiegokolwiek wyręczania stron w uzyskiwaniu konsensu co do niezbędnych postanowień umowy. Ustawy, zasady współzycia społecznego i zwyczaje mają charakter jedynie uzupełniający wobec oświadczeń woli i nie mogą dotyczyć istotnych elementów, do których należą główne świadczenia stron. (E. Łętowska, System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań - część ogólna, t. 5 Warszawa 2006, str. 382). W szczególności art. 56 k.c. nie może stanowić legitymacji dla sądu do modyfikacji konsensu, taka modyfikacja konsensu jest możliwa w ściśle określonych przypadkach art. 388 § 1 k.c., art. 357 k.c.

Także Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 3 października 2019 r., w sprawie C-260/18 podkreślił, że nic nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy – po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty – przyjął, że umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy. Trybunał podkreślił, że artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie wypełnieniu luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, że skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie. Nadto, artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie utrzymywaniu w umowie nieuczciwych warunków, jeżeli ich usunięcie prowadziłoby do unieważnienia tej umowy, a sąd stoi na stanowisku, że takie unieważnienie wywołałoby niekorzystne skutki dla konsumenta, gdyby ten ostatni nie wyraził zgody na takie utrzymanie w mocy.

W swych wcześniejszych orzeczeniach, tj. wyroku z 30 maja 2013 r., C-397/11, nb. 47-48 Trybunał uznał, że tam gdzie obiektywny interes konsumenta wskazuje, że eliminacja wadliwej klauzuli nie doprowadzi do uzyskania równowagi (równości) stron lub gdy tak okrojona umowa nie będzie miała dla konsumenta znaczenia z uwagi na obiektywny

cel gospodarczy, w którym jest zawierana, należy orzec o nieważności całej umowy. Stanowisko to potwierdził Trybunał wyrokiem Wielkiej Izby z 21 grudnia 2016 r., C-154/15, gdzie stwierdził, że dyrektywa 93/13 wymaga zwyczajnego i prostego zastosowania sankcji, a skutek odstraszący dla naruszcyciela oraz innych przedsiębiorców jest podstawowym celem dyrektywy (nb. 60 i nast.). Dysponentem praw przyznanych w dyrektywie jest konsument. Dlatego to konsument ostatecznie powinien podjąć decyzję, czy upadek umowy stanowi dla niego rozwiązanie korzystne.

W wyroku w sprawie C-186/16, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że artykuł 3 ust. 1 dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że oceny nieuczciwego charakteru warunku umownego należy dokonywać w odniesieniu do momentu zawarcia danej umowy, z uwzględnieniem ogółu okoliczności, które mogły być znane przedsiębiorcy w owym momencie i mogły mieć wpływ na późniejsze jej wykonanie. Czynność prawna, która była nieważna w momencie jej dokonywania, nie może zostać uzdrowiona na skutek późniejszej zmiany okoliczności. To samo odnosi się do regulacji zawartej w tzw. ustawie antyspredowej. Sama możliwość spłaty kredytu we frankach szwajcarskich, od pewnego momentu wykonywania umowy nie usuwa źródła abuzywności, jakim jest nierównomierne rozłożenie ryzyka kursowego. Skoro mechanizm indeksacji podlegał wyeliminowaniu z umowy ex lege to tym samym nawet dalsze ustalenia stron odnoszące się do tego mechanizmu nie mogły odnieść skutku prawnego.

Brak jest zaś w polskim systemie prawnym przepisów dyspozytywnych odnoszących się do klauzul indeksacyjnych uznanych za bezskuteczne w niniejszej sprawie, zaś jak wyżej wskazano niedopuszczalne jest uzupełnienie umowy na podstawie przepisów o charakterze ogólnym (art. 56 k.c., art. 65 k.c., 354. k.c.). Dlatego niemożliwa jest również wykładnia umowy, która będzie wiązała kurs umowny z kursem rynkowym czy kursem wynikającym z ustalonych zwyczajów. Takimi przepisem dyspozytywnym nie jest art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 160), ani przepis art. 24 ustawy o NBP, zgodnie z którym zasady ustalania kursu złotego w stosunku do walut obcych ustala Rada Ministrów w porozumieniu z Radą (ust. 2). NBP ogłasza bieżące kursy walut obcych oraz kursy innych wartości dewizowych (ust. 3). Uchwała zarządu NBP nie jest bowiem źródłem powszechnie obowiązującego prawa i nie jest adresowana do konsumentów, nie reguluje w sposób szczególny kursów walut w umowach kredytu indeksowanego.

Podobnie niezasadne byłoby odwołanie się do treści art. 111 ust. 1 pkt 4 prawa bankowego, skoro pozwany może kształtować stosowane przez siebie kursy walut w sposób dowolny i arbitralny.

W czasie zawierania spornej umowy kredytu nie obowiązywał jeszcze art. 358 § 2 k.c./ w wersji znowelizowanej ustawą z 23.10.2008 r./, który stanowi, że wartość waluty obcej określa się według kursu średniego ogłaszanego przez NBP z dnia wymagalności roszczenia, a zatem nie może on stanowić przepisu dyspozytywnego, który mógłby stanowić uzupełnienie zawartej pomiędzy stronami umowy kredytu. Na marginesie wskazać należy, że przepis ten odnosi się do zobowiązań wyrażonych w walucie obcej i jedynie konkretyzuje przyznane dłużnikowi na mocy § 1 tego artykułu prawo spełnienia takiego świadczenia w walucie polskiej. Kredyt udzielony powodowi był natomiast kredytem złotowym, a więc przyznanym, wypłaconym i spłacanym w złotych, do którego to zobowiązania zastosowano jedynie klauzulę waloryzacyjną. Taka konstrukcja wynikała z postanowień spornej umowy. Do takich zobowiązań przepisy zawarte w art. 358 k.c. nie mają zastosowania.

Zdaniem Sądu wyeliminowanie zapisów odnoszących się do sposobu indeksacji powoduje, że utrzymanie umowy kredytu zawartej przez strony bez tych klauzul nie jest możliwe. Trybunał w wyroku z dnia 3 października 2019 r. C 260/18 słusznie wskazał, że doprowadziłoby to nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty. Klauzule dotyczące ryzyka wymiany określają główny przedmiot umowy kredytu, w związku z czym obiektywna możliwość utrzymania obowiązującego przedmiotowej umowy kredytu wydaje się w tych okolicznościach niepewna (podobnie wyrok z dnia 14 marca 2019 r., D., C-118/17, EU:C:2019:207, pkt 48, 52 i przytoczone tam orzecznictwo).

Jak już wyżej wskazano nie było możliwe w okolicznościach niniejszej sprawy zastąpienie abuzywnych klauzul umownych innymi postanowieniami. Oznacza to, że wyeliminowanie z treści umowy postanowień dotyczących głównych świadczeń stron, czyli według których miały zostać określone raty kapitałowo-odsetkowe oraz niezapłacona część kredytu, musiałoby prowadzić do wniosku, że istotne przedmiotowo postanowienia kredytu w tej umowie w ogóle nie zostały określone. Bez takich postanowień nie może dojść do ważnego zawarcia umowy kredytu indeksowanego kursem (...).

Skutki stwierdzenia przed Sądem nieważności umowy sprowadzają się do obowiązku wzajemnego zwrotu, rozliczenia tego, co strony świadczyły sobie nawzajem w wykonaniu nieważnej umowy. Stwierdzona przez Sąd nieważność umowy powoduje, że słuszną podstawą prawną roszczenia powoda jest art. 410 k.c., wobec braku podstawy prawnej świadczenia przez powoda na rzecz Banku. Jednocześnie nie sposób też uznać, że strona powodowa spełniła świadczenie ze świadomością braku jej obowiązku w tym zakresie. Była to kwestia niejednoznaczna, będąca przedmiotem rozstrzygnięcia w tej sprawie. Potwierdza to również analiza orzecznictwa sądowego na kanwie analogicznych spraw, które nie jest jednolite. Zagadnienia pojawiające się w niniejszej sprawie nasuwały wątpliwości. Nie można również pominąć okoliczności, że powód świadczył pod przymusem finansowym, mogącym skutkować wypowiedzeniem im umowy i postawieniem całego kredytu w stan wymagalności.

Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 roku, w sprawie o sygn. akt III CZP 11/20, 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.

Co do wysokości roszczenia dochodzonego pozwem, Sąd ustalił w oparciu o zaświadczenie wydane przez pozwanego Bank oraz opinię biegłego, że powód zapłacił za okres od dnia 20 czerwca 2007 roku do dnia 2 września 2020 roku na rzecz pozwanego w wykonaniu umowy kwotę 142.105,92 zł, którą pozwany zaliczył na poczet rat kapitałowych i odsetkowych. Powodowi przysługuje roszczenie o zwrot wszelkich kwot zapłaconych Bankowi w związku z wykonywaniem umowy kredytowej, Bankowi zaś roszczenie o zwrot kwoty faktycznie wypłaconego kredytu (art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.). Strony mogą skorzystać z instytucji potrącenia.

Nie sposób również stwierdzić, że spełnianie przez powoda świadczenia czyniło zadość zasadom współzycia społecznego (art. 411 pkt 2 k.c.). Świadczenie były spełnione przez powoda tytułem raty z umowy kredytu, która okazała się nieważna z powodu zamieszczenia w jej treści przez pozwanego klauzul abuzywnych. Zatem to pozwany naruszył dobra obyczaje i rażąco naruszył interesy konsumenta. Jeśli pozwany o zwrot nienależnego świadczenia zrealizował swoje prawo podmiotowe (uzyskał korzyść) z naruszeniem zasad współzycia społecznego, to nie ma podstaw do uznania, że spełnienie świadczenia przez stronę powodową czyniło zadość zasadom współzycia społecznego (zob. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 3 października 2017 r., II PK 251/16). Przy tym wskazać należy, że strona pozwana posiada roszczenie o zwrot wypłaconego kapitału, co również czyni niezasadnym zastosowanie w niniejszej sprawie art. 411 pkt 2 k.c.

Skorzystanie z zarzutu nieważności umowy czy bezskuteczności jej postanowień nie może podlegać ocenie w świetle art. 5 k.c. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 15 września 2016 r., sygn. I CSK 615/15: "Powołaniem się na zasady współzycia społecznego nie można podważać ani modyfikować wyraźnych dyspozycji przepisów prawnych, które kierując się względami bezpieczeństwa obrotu prawnego, przewidują sankcję bezwzględnej nieważności czynności sprzecznych z prawem, a nie przewidując żadnych od tego wyjątków, samodzielnie i wyczerpująco przesądzają o prawach stron. Nieważność czynności prawnej nie ma nic wspólnego z nadużywaniem prawa przy jego wykonywaniu, a jest jedynie konsekwencją sprzeczności z ustawą dokonanej czynności. Powołanie na nieważność w procesie cywilnym, czy to w formie zarzutu, czy w pozwie o jej ustalenie są jedynie aktami o charakterze proceduralnym. Sankcja nieważności czynności prawnej następuje już z mocy prawa i dlatego nie przewiduje się jakiegось materialnego "uprawnienia do powoływania się na nieważność czynności prawnej".

Trzeba też podkreślić, że stosowanie przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, w tym podejmowanie środków mających na celu zapobieganie stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych z konsumentami, odbywa się nie tylko w interesie konsumentów, ale też podmiotów gospodarczych konkurujących na rynku. Wynika to wprost z treści art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13, która przewiduje że zarówno w interesie konsumentów, jak i konkurentów państwa członkowskie zapewnią stosowne i skuteczne środki mające na celu zapobieganie stałemu stosowaniu nieuczciwych warunków w umowach zawieranych przez sprzedawców lub dostawców z konsumentami. Przepisy nie tylko zatem chronią konsumentów, ale mają na celu zapobieżenie naruszeniu zasad konkurencji. Odbywa się to poprzez zapobieżenie możliwości stosowania przez przedsiębiorców postanowień, które pozornie korzystne dla konsumenta, służą zwiększeniu sprzedaży towarów i usług, naruszając interesy tych podmiotów, które nie stosując nieuczciwych postanowień nie są w stanie zaoferować podobnych warunków.

Bez znaczenia pozostają okoliczności związane z umowami zawartymi przez pozwanego z innymi kredytobiorcami, którzy zawarli umowy o kredyt w złotych polskich. Są to okoliczności niezależne od powoda. Ewentualna uprzywilejowana sytuacja, w jakiej znajdzie się powód po unieważnieniu umowy jest wynikiem stosowania przez pozwanego klauzul niedozwolonych. To działanie pozwanego jako profesjonalisty doprowadziło do zawarcia nieważnej umowy i konieczności zwrotu wzajemnych świadczeń stron. Nie można też stawiać powodowi zarzutu nadużycia prawa, z powodu braku skorzystania przez niego z możliwości przewalutowania kredytu na złote polskie, w sytuacji gdy umowa zawarta przez strony była od początku nieważna.

Rozważenia wymaga podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia roszczenia.

Przede wszystkim należy zaznaczyć, że nie ulega przedawnieniu żądanie ustalenia nieważności umowy (wyr. SN z 27.8.1976 r., II CR 288/76, OSNCP 1977, Nr 5–6, poz. 91).

Termin spełnienia świadczenia wynikającego z istnienia roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia nie jest określony. Nie jest więc możliwe przyjęcie, że bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Zastosowanie znajduje zatem art. 120 § 1 k.c. zdanie drugie, zgodnie z którym jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu (przedawnienia) rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie.

Wymóg podjęcia czynności w najwcześniejszym możliwym terminie pozwala na elastyczną, dostosowaną do konkretnej sytuacji ocenę obowiązku i możliwości podjęcia takiej czynności przez wierzyciela. W szczególności nie oznacza automatycznego obowiązku podjęcia czynności - wezwania dłużnika do zapłaty - bezpośrednio po spełnieniu własnego świadczenia. Postawienie takiego wymogu byłoby zasadne gdyby nienależne świadczenie było spełniane bez istnienia jakiegokolwiek, nawet mylnie ocenianej przez strony, podstawy prawnej. Tymczasem w przypadku nieważnej umowy kredytu obie strony spełniały swoje świadczenia w przekonaniu o wykonywaniu umowy. Działo się tak przez okres przekraczający długością termin odpowiadający terminowi przedawnienia obliczany od chwili wykorzystania kredytu przez kredytobiorcę.

Stąd też podzielić trzeba pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy, że "przy ocenie przedawnienia roszczeń z tytułu zwrotu świadczenia wzajemnego wynikającego z umowy uznanej za nieważną należy uwzględnić zachowanie stron zmierzające do wykonania zobowiązań i dopóki ten stan respektują trudno mówić o wymagalności roszczeń."

Równocześnie, w przypadku w którym podstawą stwierdzenia nieważności miałyby być zawarcie w umowie postanowień niedozwolonych (nieważność jest skutkiem ich eliminacji z umowy), art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. przewiduje jedynie jednostronny, po stronie konsumenta, brak związania takim postanowieniem. Przedsiębiorca nie może zatem jednostronnie powołać się na niedozwolony charakter postanowień umownych i na tej podstawie zgłaszać przeciwko konsumentowi jakiegokolwiek roszczenia. Uprawnienia z tytułu istnienia w umowie postanowień niedozwolonych przysługują konsumentowi. Nie można więc przyjąć, że bank jest uprawniony i zobowiązany do wezwania kredytobiorcy do zwrotu spełnionego przez siebie świadczenia bezpośrednio po wykonaniu swojego świadczenia z

umowy kredytu. Bank jest związany treścią umowy, w tym postanowieniami abuzywnymi i nie może jednostronnie czynić ich eliminacji z umowy podstawą swoich roszczeń.

Nie może też być skutkiem zastosowania przepisów chroniących konsumenta doprowadzenie do tego, że na bank zostanie nałożony obowiązek wystąpienia z roszczeniami o zwrot wypłaconej kwoty bezpośrednio po spełnieniu swoich świadczeń (a na kredytobiorcę obowiązek ich zwrotu). Prowadziłoby to do naruszenia podstaw systemu ochrony konsumenta.

Dlatego też sąd stoi na stanowisku, że do początku biegu terminu przedawnienia roszczenia nie dochodzi do momentu, w którym kredytobiorca nie zakwestionuje skuteczności bądź ważności postanowień uprzednio wykonywanej przez siebie umowy.

Ponadto w wyrokach w sprawie C-609/19 oraz w sprawach połączonych od C-776/19 do C-782/19 (...) orzekł, że wobec konsumenta, który zawarł umowę kredytu denominowanego w walucie obcej i nie ma wiedzy w zakresie nieuczciwego charakteru warunku w niej zawartego, nie może obowiązywać jakikolwiek termin przedawnienia w odniesieniu do zwrotu kwot zapłaconych na podstawie tego warunku.

Roszczenie powoda nie uległo zatem przedawnieniu. Pozwany nie wykazał, aby przed przesłaniem pozwanemu pisma z dnia 5 sierpnia 2020 roku powód kierował wobec pozwanego żądanie związane z twierdzeniem o nieważności umowy, bądź w inny sposób wcześniej podnosił istnienie w umowie postanowień niedozwolonych.

Przechodząc do oceny zasadności żądania zasądzenia odsetek, należy wskazać, że pozwany zapoznał się ze stanowiskiem powoda co do kwestionowania przez niego klauzul indeksacyjnych i wysokości pierwotnie sformułowanego żądania zapłaty z doręczonego mu w dniu 11 stycznia 2021 roku odpisu pozwu. Odpis pisma z rozszerzeniem żądania zapłaty roszczenia głównego został doręczony pełnomocnikowi pozwanego w dniu 8 czerwca 2021 roku. W skierowanym do pozwanego piśmie z dnia 5 sierpnia 2020 roku zatytułowanym „reklamacja” powód nie sprecyzował żądania zapłaty. Zatem termin spełnienia takiego świadczenia musi być wyznaczony zgodnie z art. 455 k.c., a więc niezwłocznie po wezwaniu skierowanym przez wierzyciela. Odsetki ustawowe za opóźnienie od zasądzonej kwoty, Sąd zasądził zatem od dnia 12 stycznia 2021 roku w zakresie pierwotnie żądanej kwoty 101.977,28 zł, oraz od dnia 9 czerwca 2021 roku od kwoty żądanej ponad tą kwotę w piśmie zawierającym rozszerzenie powództwa, na podstawie art. 481 § 1 i § 2 k.c.

Żądanie zasądzenia odsetek w pozostałej części zostało oddalone jako niezasadne.

Z uwagi na to, że powód wygrał proces w przeważającej części, na podstawie art. 100 k.p.c., Sąd obciążył pozwanego kosztami procesu.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany, zaskarżając ww. wyrok w części, tj. w zakresie pkt 1. sentencji wyroku ustalającego, że umowa kredytu nr (...) jest nieważna, pkt 2. zasądającego od pozwanego na rzecz powoda łącznie kwotę 123.941,19 PLN wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, a także w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu (pkt 4. i 5. wyroku).

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono:

naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, tj.:

art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wyprowadzenie wniosków wprost sprzecznych z treścią materiału dowodowego stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia, brak wszechstronnego rozważenia całego zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz błędną w świetle zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego ocenę dowodów, polegającą na bezpodstawnym przyjęciu, że:

umowa nie podlegała negocjacji, albowiem została przygotowana na standardowym wzorze, na który powód nie miał wpływu, podczas gdy w banku nie obowiązywał żaden formalny zakaz negocjowania postanowień umowy i klienci

potencjalnie mogli wpływać na treść umowy w pełnym zakresie. Ponadto, z wniosku o udzielenie wyroku, że powód miał realną możliwość oddziaływania na to czy zawierają umowę PLN, czy waloryzowaną kursem waluty obcej oraz na wybór waluty waloryzacji. Powinno to doprowadzić Sąd I instancji do wniosku, że kwestia ta była z nim uzgodniona.

powód otrzymał informację, iż nie posiada zdolności kredytowej, aby uzyskać kredyt złotówkowy w oczekiwanej wysokości - podczas gdy oceniając zdolność kredytową, bank czynił to w tożsamy sposób bez względu na walutę kredytu, w której zdecydował się związać zobowiązanie kredytobiorca;

powodowi przedstawiono ofertę kredytu waloryzowanego walutą (...) jako produkt najkorzystniejszy dla niego oraz zapewniano go o stabilności waluty (...), podczas gdy kredytobiorca nie mógł otrzymać takich informacji, gdyż pracownikom banku nie było wolno formułować zapewnień, o tym, że kurs danej waluty nie wzrośnie, równocześnie zabronione było zachęcanie klientów i wpływanie na ich decyzje co do wyboru kredytu. Pracownicy banku mieli obowiązek poinformowania o ryzyku walutowym, przedstawiali symulacje spłat kredytu uwzględniające zmiany kursu waluty, informowali o czynnikach wpływających na ukształtowanie stopy procentowej dla obu wariantów kredytów oraz przedstawiali załączniki do umowy, w tym regulamin, co powinno skutkować uznaniem, że oświadczenie zawarte w umowie odzwierciedlało rzeczywisty zakres danych przekazanych powodowi przed zawarciem umowy, co dało się wywieść z innych ustalonych w sprawie faktów (art. 231 k.p.c.) (zob. protokół rozprawy przed SR dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi zawierający zeznania M. D.);

bank uchybił obowiązkowi informacyjnym, nie przedstawił żadnych symulacji oraz informacji w zakresie kształtowania się rat kredytu w zależności od kursu (...), a powód nie miał wiedzy umożliwiającej mu dokonanie realnej oceny skutków zawartej umowy na przyszłość, niezbędnej do zrozumienia mechanizmów, od których uzależniona była zmiana kursów waluty, tego w jaki sposób bank dokonuje ustalenia kursów waluty, podczas gdy zmienność kursów walut jest wiedzą powszechną, zaś dla powoda było wiedzą oczywistą zastosowanie kursów kupna i sprzedaży, ponieważ ich źródło wynikało z umowy. Zauważam również, że powód podczas przesłuchania przyznał: (...) ja wiedziałem że jak wzrośnie kurs (...) to wzrośnie moja rata (zob. protokół rozprawy z dnia 24 listopada 2021 r. - 00:25:43). Tymczasem, Sąd I instancji dokonał wprost odwrotnych ustaleń (a więc stojących w sprzeczności z zebranych w sprawie materiałem dowodowym) - (...) powód nie zdawał sobie sprawy, że kurs (...) może wzrosnąć (...) oraz, że będzie, to miało przełożenie na wysokość, spłacanych w złotych rat (...). (zob. uzasadnienie wyroku - s. 17);

pozwany stosował nieprawidłowe kursy, ustalał je w sposób arbitralny czy dowolny, zyskując w ten sposób możliwość dowolnego kreowania wysokości zobowiązania strony powodowej, powodując powstanie nie ekwiwalentności świadczeń oraz gwarantując sobie dodatkowe źródło dochodu, chociaż okoliczność określania kursów nie została w żaden sposób zweryfikowana, Sąd zaniechał zbadania czy kursy banku miały charakter obiektywny, w jakiej relacji pozostawały do kursów rynkowych i pominął w tym zakresie wszelkie wyjaśnienia o sposobie tworzenia tabeli kursowej i jej bezpośrednim związku z czynnikami rynkowymi, natomiast załączone przez bank dane porównawcze prowadziły do zbieżności i korelacji kursów z tabeli banku z kursami rynkowymi, świadcząc o ich obiektywnym poziomie;

główną przyczyną determinującą uznanie nieważności umowy oraz uznanie postanowień umowy za sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz w sposób rażąco naruszający interesy powodów jest brak skonkretyzowania w postanowieniach samej umowy zasad ustalania kursów, co:

nie ma tak naprawdę żadnego znaczenia dla kredytobiorcy, sposobu ukształtowania umowy i zasad jej wykonania, natomiast wzrost salda w przeliczeniu na PLN nie wynikał z nieprawidłowości po stronie banku, ale z ryzyka kursowego, czyli wzrostu kursu (...)/PLN, co powinno być uwzględniane przy zaciąganiu wszelkich zobowiązań, dla których dana waluta nie jest walutą bazową, w której uzyskuje się przychody do regulowania płatności ratalnych,

sprecyzowanie sposobu ustalenia kursów zostało dokonane w regulaminie (załącznik na nośniku CD do Odpowiedzi na pozew), który określa m.in.: rodzaje udzielanych przez bank kredytów, definiuje spread walutowy, tabele kursowe banku, czynniki wpływające na wysokość kursu kupna i sprzedaży walut i spreadu, miejsce

publikacji tabel kursowych oraz zasady indeksacji kredytu do waluty obcej, sposób spłaty rat i określenia ich wysokości, a także możliwość spłaty kredytu bezpośrednio w walucie (...), czyli z pominięciem tabel kursowych banku;

w efekcie wskazanych w pkt D błędów doszło do błędnego ustalenia stanu faktycznego sprawy i niezasadnego uznania, że bank wyłączył możliwość indywidualnych negocjacji postanowień umowy, potraktował kredytobiorcę w sposób niesprawiedliwy i niesłuszny, niedoinformował go o treści zawartej umowy, czym naruszył dobre obyczaje kontraktowe i interesy kredytobiorcy, czego dalszym i kluczowym następstwem było uznanie, że umowa zawiera postanowienia niedozwolone oraz wyeliminowanie z umowy nie tylko postanowień odnoszących się do tabel kursowych banku,.. W konsekwencji uznanie, iż umowa po eliminacji zapisów abuzywnych jest niewykonalna, a ponadto umowa w kształcie pierwotnym narusza zasadę swobody umów zatem jest nieważna w całości (art 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c.).

art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez przyznanie pełnej wiarygodności zeznaniu powoda o nienegocjowanym charakterze umowy oraz sygnalizowanych na gruncie poprzednich zarzutów brakach w jego wiedzy o udzielonym mu kredycie i zasadach jego funkcjonowania, pomimo że zeznania pozostają w sprzeczności z treścią dowodów z dokumentów, które stanowiły podstawę orzekania i które podchodziły z okresu kontraktowania, w szczególności z treścią samej umowy

Zauważam również, że treść zeznań powoda jest wewnętrznie sprzeczna i nielogiczna w zakresie w jakim, powód twierdzi że nie został poinformowany o ryzyku kursowym, natomiast pracownik banku zapewniał go o stabilności kursu waluty, podczas gdy jednocześnie zeznał: ja wiedziałem że jak wzrośnie kurs (...) to wzrośnie moja rata (zob. protokół rozprawy z dnia 24 listopada 2021 r. - 00:25:43).

W konsekwencji, doszło do błędnej kwalifikacji zeznań powoda jako spójnych, logicznych i zgodnych z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym i niepełną rekonstrukcją stanu faktycznego sprawy, z całkowitym pominięciem, że z perspektywy kilku/kilkunastu lat od zawarcia umowy, kredytobiorca dobrze pamiętał wyłącznie fakty negatywne - to o czym bank rzekomo go niedoinformował - natomiast jego wiedza o faktach pozytywnych była bardzo ograniczona, co uwzględniając upływ czasu, status strony w procesie nakazuje wątpić w podnoszone przez niego zarzuty, świadczy wyłącznie o tym, że treść zeznań była formą taktyki procesowej i obarczona była błędem zniekształcenia;

art. 227 k.p.c. i art. 278 k.p.c. w zw. z art. 235 2 § 1 pkt. 2) i 3) k.p.c. poprzez pominięcie wniosku dowodowego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w kształcie proponowanym przez pozwanego (zob. Odpowiedź na pozew, pkt. 4) lit. d)) podczas gdy wniosek ten wbrew twierdzeniom Sądu posiadał istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu, bowiem został powołany celem wykazania faktów istotnych z punktu oceny naruszenia dobrych obyczajów oraz interesu kredytobiorcy - tj. ekonomicznych skutków oraz przyczyn stosowania mechanizmu indeksacji, korzyści płynących z tego mechanizmu dla kredytobiorcy - a co w opinii banku wymagało zasięgnięcia wiadomości specjalnych z zakresu bankowości, rachunkowości i finansów. Konsekwencją oddalenia ww. wniosku dowodowego pozostaje błędne ustalenie przez Sad, że:

postanowienia umowne odnoszące się do indeksacji kredytu naruszają zasadę ekwiwalentności świadczeń, oraz prowadzą do nierównomiernego rozłożenia ryzyk związanych z umową, które w całości zostały przerzucone na kredytobiorcę;

bank w sposób dowolny i arbitralny ustalał kursy walut publikowane w tabeli kursowej banku, bez uwzględnienia fundamentalnych zasad rynku finansowego, a więc klauzule indeksacyjne stanowią niedozwolone postanowienia umowne,

kursu (...) z tabel banku nie można zastąpić kursem średnim (...).

art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2) - 4) oraz § 2 k.p.c. (...) k.p.c. poprzez pozbawioną podstaw, milczącą eliminację z zakresu rozważań dowodów zgłoszonych przez bank, chociaż dokument takie jak:

protokół rozprawy przed SR dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi zawierający zeznania M. D., dostarczał wiedzy o praktyce bankowej związanej z udzielaniem kredytów hipotecznych indeksowanych do waluty obcej oraz obowiązujących w banku w tym zakresie procedurach, do których przestrzegania zobowiązani byli także pracownicy banku udzielający kredytu powodowi;

Pismo Okólne No. A-V-70/ (...) /09 z dnia 1 Lipca 2009 r. wraz z Regulaminem udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach MultiPlanów hipotecznych (stanowiącym Załącznik nr 35 do PO No. A-V-70/ (...) /09) stanowiące integralną część umowy, precyzowały m.in. sposób ustalania kursów walut publikowanych w tabelach banku oraz sposób spłaty kredytu;

Ekspertyza Tabela kursowa mBanku - metodyka i analiza porównawcza - wskazywała czynnika wpływające na kurs walut oraz zasady ich wyznaczania przez bank, zatem przeczy twierdzeniu o arbitralnym, dowolnym ustalaniu kursów walut przez bank oraz iż kursy te odbiegają od kursów rynkowych;

co oznacza, że dokumenty te dostarczały informacji istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, korzystały z domniemania autentyczności co nie zostało obalone żadnym wiarygodnym przeciwdowodem, zatem powinny stanowić podstawę ustaleń faktycznych.

II. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.

art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, iż klauzule waloryzacyjne są sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interesy kredytobiorcy oraz nie podlegały indywidualnemu uzgodnieniu, zaś sam mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę w ustalaniu wysokości tego kursu jest w oczywisty sposób niedozwolony, mimo że kontrolowane postanowienia umowne nie mają takiego charakteru, zaś usunięcie z umowy odwołania do tabel kursowych banku, nie czyni wykonania umowy niemożliwym;

art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że postanowienia umowy dotyczące samej konstrukcji kredytu indeksowanego do kursu waluty obcej nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodem, co doprowadziło do uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, podczas gdy to powód w rzeczywistości wnioskował o udzielenie mu tego rodzaju kredytu, co jest równoznaczne z uznaniem ww. postanowień umowy w tym zakresie za indywidualnie uzgodnione, a w konsekwencji za wiążące powoda;

art. 385<sup>2</sup> k.c. przez niewłaściwą wykładnię i przyjęcie, że przepis ten wyklucza możliwość oceny przez sąd okoliczności związanych z wykonywaniem umowy przy badaniu przesłanki rażącego naruszenia interesów konsumenta, podczas gdy przepis ten odnosi się wyłącznie do badania przesłanki sprzecznego z dobrymi obyczajami ukształtowania interesów konsumenta;

art. 111 ust. 1 pkt 4) Pr. bank. W zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że do naruszenia dobrych obyczajów lub rażącego naruszenia interesów kredytobiorcy dochodzi w sytuacji tworzenia przez bank samodzielnie kursów publikowanych przez bank w tabelach kursowych, co wyklucza po stronie kredytobiorcy możliwość dokonywania samodzielnych przeliczeń i nie stanowi wystarczającego zabezpieczenia kredytobiorcy;

art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 69 ust 1 Pr. bank. poprzez uznanie, że umowa kredytu jest nieważna z uwagi na sprzeczność z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, naturą stosunku oraz zasadami współżycia społecznego w zakresie postanowień dotyczących, przelicznika waluty, wobec rzekomego braku precyzyjnego wskazania sposobów przeliczania kursów walut oraz przyznanie pozwanemu jednostronnemu uprawnienia do kształtowania zakresu obowiązków kredytobiorcy, podczas gdy postanowienia te są zgodne z prawem



a ponadto ich hipotecznie usunięcie z umowy nie powoduje, że umowa jest nieważna, gdyż przesądzenie o nieważności tzw. klauzul przeliczeniowych nie oznacza, iż umowa staje się w całości nieważna;

art. 65 k.c. w zw. z art. 69 ust. 3 Pr. bank., art. 358 § 2 k.c. oraz z motywem 13 Dyrektywy 93/13 poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy ze stanu faktycznego sprawy wynika, że wola stron było zawarcie umowy kredytu powiązanego z walutą obcą celem umożliwienia kredytobiorcy spłaty kredytu z zastosowaniem oprocentowania dedykowanego tej walucie (tu: (...)), a w konsekwencji, w przypadku gdy wynik kontroli incydentalnej wykazałby niedozwolony charakter klauzul indeksacyjnych, to Sąd winien był dokonać takiej wykładni umowy kredytu, która pozwoliłaby na utrzymanie waloryzacyjnego charakteru umowy, przy jednoczesnym zastosowaniu „obiektywnego” i „sprawiedliwego” miernika wartości waluty obcej;

art. 65 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. w zw. z motywem 13 Dyrektywy 93/13 oraz art. 69 ust. 3 Pr. bank. poprzez uznanie, że kurs średni NBP nie jest właściwy do zastosowania w umowie kredytu, podczas gdy na skutek eliminacji z umowy postanowień odwołujących się do tabel kursowych banku, do przeliczenia wypłaconej w PLN kwoty na walutę indeksacji oraz do spłaconej części kredytu - w drodze wykładni umowy oraz oświadczeń woli stron, a nie uzupełniania treści umowy - możliwym jest zastosowanie kursów publikowanych przez NBP;

art. 358 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie, chociaż w polskim porządku prawnym istnieje zarówno zwyczaj stosowania dla rozliczeń kursu średniego NBP, jak i norma dyspozytywna pozwalająca zniwelować problem braku kursu w umowie, w wypadku niemożności odtworzenia treści umowy w drodze wykładni;

art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c., art. 69 ust. 1 Pr. bank. oraz Dyrektywą 93/13/EWG poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że roszczenie odsetkowe staje się wymagalne w dniu następującym po doręczeniu pozwanemu odpisu pozwu, podczas gdy zobowiązania zwrotu świadczeń obu stron powstają i stają się wymagalne dopiero z momentem orzeczenia o nieważności umowy kredytu, co skutkowało zasądzeniem odsetek ustawowych za opóźnienie m.in. od dnia 9 czerwca 2021 r., a nie od daty wyrokowania.

art. 189 k.p.c. poprzez stwierdzenie nieważności umowy kredytu, podczas gdy powód nie wykazał interesu prawnego w uzyskaniu tego typu rozstrzygnięcia, skoro oceniał, że umowa kredytu jest nieważna i jednocześnie wystąpił z dalej idącym roszczeniem - o zwrot nienależnego świadczenia, co świadczy, że powód nie posiadał interesu prawnego w ustaleniu nieważności umowy, chociaż istnienie interesu prawnego stanowi warunek sine qua non dopuszczalności powództwa o ustalenie;

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości; rozstrzygnięcie o kosztach postępowania za pierwszą i drugą instancję i zasądzenie tychże kosztów od powoda na rzecz pozwanego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Jednocześnie skarżący wniósł o przeprowadzenie rozprawy (art. 374 k.p.c.) w trybie wideokonferencji oraz przeprowadzenie kontroli prawidłowości pkt. 2 postanowienia Sądu z dnia 2 czerwca 2021 r. w przedmiocie pominięcia dowodu z opinii biegłego wg tezy dowodowej sformułowanej przez pozwanego, a tym samym dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego ds. bankowości według tezy dowodowej sprecyzowanej w pkt. 4) lit. d) odpowiedzi na pozew - celem stwierdzenia sprecyzowanych tam faktów.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

Apelacja okazała się bezzasadna i podlegała oddaleniu.

Mając na uwadze treść przepisu art. 387 § 2<sup>1</sup> pkt 1) k.p.c. Sąd Apelacyjny kategorycznie wskazuje, że podziela w całości poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne i przyjmuje je za własne, czyniąc je integralną częścią

swojego uzasadnienia, co czyni zbędnym ponowne przytaczanie ich w tym miejscu. Podobnie – zgodnie z treścią punktu 2) przywołanego wyżej przepisu – Sąd odwoławczy za trafne uznaje także wywody prawne Sądu I instancji i przyjmuje je jako swoje, również czyniąc je składową własnej części motywacyjnej rozstrzygnięcia, co także powoduje bezprzedmiotowym ich powtórne powielanie w ramach niniejszych rozważań jurydycznych.

Zgodnie natomiast z przywołanym przepisem Sąd II instancji powinien odnieść się do poszczególnych zarzutów apelacyjnych, co niniejszym czyni.

Należy przy tym podkreślić, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem – w tym Sądu Najwyższego – „Uzasadnienia sądów odwoławczych nie muszą, a zwykle wręcz nie powinny zawierać wszystkich elementów typowych dla uzasadnienia judykatu pierwszoinstancyjnego, lecz jedynie te z elementów, które ze względu na treść apelacji i zakres rozpoznania sprawy są niezbędne do przedstawienia motywów wydanego przez ten sąd rozstrzygnięcia...”

(patrz: przykładowo postanowienie SN z dnia 24 maja 2022 r., I CSK 1434/22, LEX nr 3390416). Natomiast, zgodnie z innymi orzeczeniami, wynikający z art. 378 § 1 k.p.c. nakaz odniesienia się do zarzutów apelacji nie oznacza konieczności bezpośredniego odniesienia się do każdego argumentu apelanta. Za wystarczające należy uznać odniesienie się do sformułowanych zarzutów i wniosków w sposób wskazujący na to, że zostały rozważone przed wydaniem orzeczenia (patrz: przykładowo postanowienie SN z dnia 16 października 2020 r., I CSK 120/20, LEX nr 3077155; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2014 r., II CSK 478/13, LEX nr 1545029).

Przechodząc zatem do oceny zarzutów natury procesowej, chybiony pozostaje zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego, tj. art. 227 k.p.c. i art. 278 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt. 2) i 3) k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew.

W ocenie Sądu Apelacyjnego okoliczności, jakie pozwany zamierzał wykazać za pomocą dowodu z opinii biegłego sądowego ds. bankowości są bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia, gdyż nie należą do przesłanek zastosowania przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., a w przypadku stwierdzenia abuzywności postanowienia umowy - nie wyłączają jego bezskuteczności, a w konsekwencji także bezskuteczności (nieważności) całej umowy. W tym zakresie wystarczające jest stwierdzenie, że w świetle powyższego przepisu brak jest możliwości uzupełnienia luk w umowie, także poprzez zastąpienie niedozwolonych postanowień umowy kredytu kształtujących mechanizm waloryzacji przeliczeniem w oparciu o kurs średni (...) publikowany przez NBP, o czym w dalszych rozważaniach. Nie ulega przy tym wątpliwości, że strony nie wzięła umowa kredytu walutowego odpowiadająca dyspozycji art. 358 § 1 k.c. Analiza postanowień umowy (...) waloryzowanej kursem (...) o numerze (...), zawartej w dniu 20 czerwca 2007 roku wskazuje, że kwota kredytu została wyrażona w PLN, podobnie jak kwoty opłat i prowizji. W walucie krajowej wyrażone zostało zabezpieczenie kredytu w postaci hipoteki kaucyjnej. Ma to o tyle istotne znaczenie, że zgodnie z przepisem art. 68 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece w brzmieniu obowiązującym do dnia 19 lutego 2011 r., a zatem relewantnym z uwagi na datę zawarcia umowy kredytu, jeżeli zabezpieczona wierzytelność była zgodnie z prawem wyrażona w innym pieniądzu niż pieniądz polski, hipotekę wyraża się w tym innym pieniądzu. Bezspornie także w walucie krajowej spełnione zostały świadczenia stron. W tym stanie rzeczy nie można zaaprobować tezy, że przedmiotem zobowiązania była suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, do której zastosowanie mógłby znaleźć przepis art. 358 § 2 k.c.

Z kolei wobec treści art. 385<sup>2</sup> k.c. bez znaczenia pozostaje to, czy stosowane przez Bank kursy z tabeli kursów walut miały charakter rynkowy i korelowały z kursami NBP, co do tego w jaki sposób bank dokonuje transakcji wymiany walut. W świetle przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. nie ma także znaczenia to, czy byłoby ekonomicznie uzasadnione, biorąc pod uwagę zabezpieczenie deponentów banku udzielenie przez bank kredytu PLN oprocentowanego według stawki LIBOR 3M dla (...) i powiększonego o marżę banku właściwą również jak dla kredytów waloryzowanych, czy w nauce ekonomii jest znany kredyt w PLN nieuwzględniający mechanizmu waloryzacji kursem waluty obcej, oprocentowany według stopy referencyjnej odnoszącej się do waluty obcej, czy udzielenie przez bank kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej skutkuje po stronie banku powstaniem ryzyka kursowego i ryzyka zmiany stóp procentowych. Stąd też bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy – poprzez przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego – były okoliczności

czy postanowienia umowne odnoszące się do indeksacji kredytu naruszają zasadę ekwiwalentności świadczeń oraz prowadzą do nierównomiernego rozłożenia ryzyk związanych z umową, które w całości zostały przerzucone na kredytobiorcę oraz czy bank w sposób dowolny i arbitralny ustalał kursy walut publikowane w tabeli kursowej banku, bez uwzględnienia fundamentalnych zasad rynku finansowego. To czy klauzule indeksacyjne stanowią niedozwolone postanowienia umowne należy do oceny, a następnie konstatacji jurydycznej Sądu.

Brak jest także podstaw dla zaakceptowania wywodów przedstawionych przez stronę pozwaną w ramach zarzutu naruszenia przepisów art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2) - 4) oraz § 2 k.p.c. (...) k.p.c. poprzez błędną ocenę części dowodów z dokumentów i niepoczynienie na ich podstawie ustaleń faktycznych, tj. ich milczące pominięcie.

Przede wszystkim pozwany nie wyjaśnia w uzasadnieniu apelacji, w jaki sposób każdy z tych dowodów w postaci dokumentów z osobna świadczy o faktach, które przekonują o braku abuzywności spornych klauzul umownych. W ocenie Sądu drugiej instancji wszystkie te dokumenty pozbawione są mocy dowodowej. Prywatna ekspertyza sporządzona na zlecenie Banku odnosi się do praktyki ustalania kursów przez pozwanego, a zatem ewentualnie do okoliczności wykonywania spornej umowy kredytu. Tymczasem, w świetle ugruntowanego stanowiska orzecznictwa, oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (por. uchwałę 7 sędziów SN z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2). W tym stanie rzeczy praktyka kształtowania kursów wymiany waluty przez stronę pozwaną po zawarciu umowy nie wpływa na ocenę niedozwolonego charakteru analizowanych postanowień. Wszelkiej mocy dowodowej w niniejszym postępowaniu pozbawione są pisma i raporty różnych instytucji i urzędów dotyczące ogólnej problematyki tzw. kredytów frankowych. Mogą one co najwyżej stanowić wsparcie dla argumentacji strony pozwanej, ale z pewnością nie mają zdolności zaświadczenia o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia w rozumieniu art. 227 k.p.c.,

Z tych samych względów nieprzydatny był dowód z protokołu zeznań (złożonych w innych sprawach) świadka M. D., który nie uczestniczył w zawieraniu umowy z powodem i nie miał wiedzy, czy i jakie informacje związane z ryzykiem kursowym i mechanizmem waloryzacji zostały im przekazane. Zeznania świadka miały dotyczyć jedynie obowiązujących w Banku ogólnych procedur zawierania umów kredytowych z klientami, sprawdzania zdolności kredytowej, czy ustalania Tabeli Kursowych. Tymczasem w przekonaniu Sądu Apelacyjnego, nie ma w tym kontekście znaczenia to, czy w czasie trwania umowy Bank ustalał kurs dowolnie, czy też w oparciu o czynniki obiektywne, takie jak np. kursy obowiązujące na rynku międzybankowym czy ocenę bieżącej sytuacji rynkowej – skoro nie zostało to w żaden sposób formalnie uregulowane w umowie stron. Co więcej, w świetle ugruntowanego stanowiska orzecznictwa jak, już uprzednio zaznaczono, oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone (art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.), dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy (por. uchwałę 7 sędziów SN z 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2). W tym stanie rzeczy praktyka kształtowania kursów wymiany waluty przez stronę pozwaną po zawarciu umowy nie wpływa na ocenę niedozwolonego charakteru analizowanych postanowień.

Nie sposób także podzielić podnoszonego w apelacji zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. Podkreślić bowiem należy, że postawienie zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest wystarczające natomiast przekonanie strony o innej niż przyjął sąd doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 listopada 2012 r., sygn. akt I ACa 1033/12, Lex nr 1246686). Zasady wynikające z art. 233 § 1 k.p.c. są naruszone jedynie wówczas, gdy ocena materiału dowodowego koliduje z zasadami doświadczenia życiowego lub regułami logicznego wnioskowania (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 1 lutego 2013 r., sygn. akt V ACa 721/12, Lex nr 1280278). Nieskuteczny jest zatem zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny materiału dowodowego, polegający jedynie na odmiennej interpretacji dowodów zebranych w sprawie, bez jednoczesnego wykazania przy pomocy argumentacji jurydycznej, że ocena dowodów przyjęta przez sąd za podstawę rozstrzygnięcia przekracza granice swobodnej oceny dowodów. Pamiętać bowiem należy, że na sądzie ciąży obowiązek wyciągnięcia w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wniosków logicznie poprawnych, zaś w zakresie oceny zgromadzonego

materiału dowodowego ustawodawca przyznał sądowi swobodę, pod warunkiem, że ocena ta nie jest jednak sprzeczna ze wskazaniami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego. Co więcej, ocena taka pozostaje pod ochroną przepisu statuującego zasadę swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby na podstawie tego materiału dowodowego można by było budować wnioski odmienne. Zatem jedynie w sytuacji, kiedy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo przeczy zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to tylko wtedy przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, Lex nr 56906). Ocena wiarygodności i mocy dowodów jest podstawowym zadaniem sądu orzekającego, wyrażającym istotę sądenia, a więc rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1996 r., II CRN 173/95, Lex nr 1635264). Zdaniem Sądu Apelacyjnego w realiach niniejszej sprawy nie sposób uznać, że dokonana w niniejszej sprawie ocena materiału dowodowego była sprzeczna z zasadami logiki, wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a poczynione ustalenia faktyczne nie znajdowały logicznego uzasadnienia w zgromadzonym materiale dowodowym. Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, iż Sąd Okręgowy w sposób wnikliwy i rzetelny zgromadził materiał dowodowy niezbędny dla potrzeb rozstrzygnięcia sprawy, dokonał jego trafnej i szczegółowej oceny oraz poczynił na jego podstawie właściwe ustalenia faktyczne. Tym samym ustalony przez Sąd Okręgowy stan faktyczny Sąd Apelacyjny przyjął za własny bowiem wyprowadzony on został z dowodów, których ocena odpowiada wszelkim wskazaniom art. 233 k.p.c.

Treść rozważań Sądu I instancji w sposób jednoznaczny wskazuje na bezpodstawność zarzutów skarżącego w odniesieniu do ustaleń faktycznych. W treści apelacji strona pozwana upatrywała naruszenia ww. przepisu przez nieprawidłowe, jej zdaniem, ustalenie, że pozwany Bank może dowolnie określać kursy waluty w Tabeli kursów oraz błędne przyjęcie, że powód nie został rzetelnie poinformowany o ryzyku kursowym. Twierdzenia te są o tyle chybione, że fakt niesprostania przez bank obowiązkowi informacyjnym wynika nie tylko z zeznań powoda, ale także z zastosowanych przez Sąd zasad doświadczenia życiowego, które biorąc pod uwagę dotychczasową praktykę pozwanego w zawieraniu tego typu umowach wskazują, że klienci byli informowani o ryzyku kursowym w ten sposób, że przedstawiano im, na konkretnym przykładzie miesięcznej raty, konsekwencje wzrostu kursu w postaci wzrostu wysokości raty oraz jak wpłynie wzrost kursu na całościowe zobowiązanie klienta do spłaty, ale jednocześnie nie przedstawiano klientom banku prawdopodobieństwa wysokości zmiany kursu w przyszłości, twierdząc, że funt szwajcarski jest stabilną walutą, a ryzyko zmiany kursu jest niewielkie, co wynika z zeznań powodów przesłuchanych w charakterze strony. W ocenie Sądu pozwany bank poprzestał na formalnym pouczeniu o ryzyku walutowym, nie przedstawiając kredytobiorcom rzetelnych informacji, które pozwoliłyby racjonalnie rozważyć ryzyko zmiany kursu (...) na przestrzeni wieloletniego okresu związania się z bankiem umową kredytu i jak może się to przełożyć na wysokość rat kredytowych. Bank w istocie wykorzystał swoją przewagę informacyjną i negocjacyjną, aby skłonić konsumentów do zawarcia umowy, w świetle której całe ryzyko wzrostu kursu franka szwajcarskiego w relacji do złotego ponosić mieli klienci. Bez istotnego znaczenia prawnego dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy pozostaje również fakt, że powód podpisując umowę oświadczył, iż dokonując wyboru oferty kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej, miał pełną świadomość ryzyka związanego z tego rodzaju kredytem oraz, że został poinformowany o ryzyku i skutkach wynikających ze zmiany kursów. Okoliczność tego rodzaju, że konsument znał i rozumiał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem.

Trudno również przyjąć, jak chce tego strona pozwana, że kurs waluty w Tabeli kursów nie był dowolnie ustalany przez pozwany Bank, skoro w toku procesu pozwany bank nie przedstawił żadnych dokumentów, z których wynikałby sposób ustalania kursu franka szwajcarskiego. Skoro strona pozwana oceniała, że parametry ustalenia kursów walut w tabeli banku nie mają charakteru abuzywnego, to na niej spoczywał ciężar wywiedzenia tych okoliczności, któremu to jednak obowiązkowi nie sprostał. Ustalenie Sądu I instancji pozostaje zatem w tym zakresie prawidłowe.

Uwzględniając powyższe rozważania należało uznać, iż apelacja pozwanego Banku w istocie nie wskazuje na czym polegać ma sprzeczność ustaleń Sądu pierwszej instancji i jakim regułem rozumowania Sąd ten uchybił, ograniczając

się jedynie do polemiki z ustaleniami tegoż Sądu oraz wskazując własny stan faktyczny. Tymczasem samo twierdzenie apelującego o wadliwości dokonanych ustaleń, odwołujące się do stanu faktycznego, który w jego przekonaniu odpowiada rzeczywistości, nie może być wystarczające dla skutecznego podniesienia zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. (Sąd Najwyższy w orzeczeniach: z dnia 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, LEX nr 52753, z dnia 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99, LEX nr 52347, z dnia 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, LEX nr 53136).

Za chybiony należało także uznać zarzut naruszenia 233 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. art. Skarżący nie przedstawił w apelacji jurydycznych argumentów, które mogłyby podważyć ocenę dowodu z zeznań powoda. Dowód z przesłuchania stron jest pełnoprawnym środkiem dowodowym przewidzianym w ustawie, a decyzja o jego dopuszczeniu i przeprowadzeniu mieści się w zakresie swobodnej decyzji sądu, determinowanej niemożnością wyjaśnienia wątpliwości dotyczących sprawy za pomocą innego rodzaju dowodów, przede wszystkim dokumentów, a w tym wypadku przebiegu procedury zawierania umowy kredytowej. Mimo zastrzeżeń apelującego, brak jest podstaw, by kwestionować spójność, prawdziwość, czy kompletność zeznań strony powodowej. Bezzasadne jest przy tym dyskredytowanie zeznań powoda z tej tylko przyczyny, że zostały na ich podstawie poczynione określone ustalenia faktyczne, które ostatecznie okazały się być niekorzystne dla pozwanego Banku. Trudno się także dopatrzeć wewnętrznej sprzeczności i nielogiczności w zakresie w jakim, powód twierdzi że nie został poinformowany o ryzyku kursowym, natomiast pracownik banku zapewniał go o stabilności kursu waluty. Być może właśnie pracownik zapewniał tylko o stabilności kursu waluty i na tym się skupił, ten wątek pojawia się zresztą w wielu sprawach będących przedmiotem rozpoznania Sądu, gdzie powodowie zeznają, że zapewniano ich o stabilności waluty szwajcarskiej i możliwości jedynie niewielkich wahań kursu.

W świetle poprawnie ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia niezasadne okazały się zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego, nietrafny jest zarzut naruszenia art. 358 § 2 k.c. W realiach sporu zasadniczo błędne pozostaje przekonanie skarżącego jakoby o skutkach abuzywności Sąd I instancji rozstrzygał wyłącznie w oparciu o przepisy obowiązujące w dacie zawarcia umowy i z tej przyczyny wyłączył zastosowanie przepisu art. 358 § 2 k.c. Istota zagadnienia sprowadza się bowiem do braku podstaw dla uzupełnienia luki powstałej po wyeliminowaniu niedozwolonych postanowień regulujących mechanizm waloryzacji, o czym w dalszych rozważaniach.

Sąd Apelacyjny w całości podziela rozważania Sądu Okręgowego w przedmiocie stwierdzonej abuzywności postanowień spornej umowy kredytu, a przywołane w tej materii zarzuty naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 3 k. c. uznaje za niezasadne.

Sąd II instancji podziela stanowisko Sądu Okręgowego w zakresie uznania za abuzywną klauzulę waloryzacyjną zawartą w postanowieniach omawianej umowy. Tak jak już wskazał Sąd I instancji bank miał możliwość dowolnego określenia kursów waluty szwajcarskiej względem złotego. Wbrew twierdzeniom pozwanego brak było precyzyjnego czy też inaczej szczegółowego sposobu ustalania kursu franka szwajcarskiego, przez co powód był narażony na arbitralne decyzje banku w tej kwestii. Sąd II instancji stoi na stanowisku, że klauzula waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest waloryzacja ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek ze stron umowy. W ocenie Sądu w wiążącej strony umowie kredytu brak jest odniesienia się do obiektywnych kryteriów ustalenia kursu, po którym przeliczane jest zobowiązanie, jak np. kurs średni NBP. Tym samym postanowienie odnoszące się do waloryzacji jest nietransparentne, nie ma możliwości ustalenia działania tego mechanizmu oraz ustalenia w oparciu o jakie z kryteriów wspomniana waloryzacja jest dokonywana. Umowa i regulamin odsyłają do wewnętrznych dyskrejonalnych decyzji banku, więc tylko bank jest źródłem wiedzy dla konsumenta, przez co nie może on w oparciu o powszechnie dostępną wiedzę określić treści samego postanowienia, a tym bardziej tego jakie konsekwencje będzie ono miało dla niego w przyszłości. W związku z czym nie jest możliwe ustalenie ryzyka jakie wiąże się z zawarciem umowy o takiej treści. Dlatego uznać należy, że pomiędzy stronami umowy zakłócona została równowaga kontraktowa, gdyż treść kwestionowanych postanowień umożliwiała bankowi jednostronne kształtowanie sytuacji

konsumenta w zakresie wysokości jego zobowiązania wobec banku. W przedmiotowej sprawie waloryzacja rat kredytu udzielonego na podstawie umowy o kredyt odbywała się w oparciu o tabele kursowe sporządzone przez komórkę banku, będące jej wewnętrznym dokumentem i to uprawnienie do określania wysokości kursu waluty nie doznawało żadnych formalnie uregulowanych ograniczeń, w szczególności postanowienia umowne nie przewidywały wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej i co należy podkreślić precyzyjnie wskazanej relacji do aktualnego kursu franka szwajcarskiego ukształtowanego przez rynek walutowy lub np. kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski, bądź też była wypadkową jakichkolwiek obiektywnych, niezależnych od kredytodawcy kryteriów.

W związku z powyższym w ocenie Sądu Apelacyjnego bank mógł wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy, obliczane prawdopodobnie w jakiś, znany pozwanemu sposób, co w konsekwencji prowadziło do realnej możliwości uzyskania korzyści finansowych stanowiących dla kredytobiorcy dodatkowe koszty kredytu, których oszacowanie nie było możliwe ze względu na brak oparcia zasad ustalania kursów wymiany o obiektywne i przejrzyste kryteria. W ocenie Sądu nie ma w tym kontekście znaczenia to, czy w czasie trwania umowy bank ustalał kurs dowolnie, czy też w oparciu o czynniki obiektywne, takie jak kursy średnie Narodowego Banku Polskiego, kursy obowiązujące na rynku międzynarodowym, rynku międzybankowym czy ocenę bieżącej sytuacji rynkowej – skoro nie zostało to w żaden sposób formalnie przez niego uregulowane. 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 sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażący sposób narusza interes konsumenta. Mimo, że sposób określenia wysokości rat był określony w umowie to jednak konsument, strona słabsza w porównaniu z bankiem – specjalistą w dziedzinie udzielania kredytów, nie został w sposób należyty poinformowany w jaki sposób samodzielnie mógłby zweryfikować poprawność wyliczeń dokonanych przez bank.

Okoliczności powyższej, w uznaniu Sądu Apelacyjnego, nie zmienia fakt, że powód podpisując umowę kredytu oświadczył, że jest świadomy ryzyka kursowego, związanego ze zmianą waluty indeksacyjnej w stosunku do złotego w całym okresie kredytowania i akceptuje ryzyko. Należy zwrócić uwagę, że powód nie mógł ocenić ryzyka jakie wiąże się z zawarciem kredytu hipotecznego indeksowanego w obcej walucie, bowiem niedostateczna informacja o ryzyku walutowym w zasadzie uniemożliwiała mu podjęcie racjonalnej decyzji dotyczącej zawarcia wspomnianej umowy (co zresztą wprost wynika z zeznań powoda), a klauzule indeksacyjne zawierające niejednoznaczne i niezrozumiałe dla konsumentów warunki ryzyka kursowego naruszały równowagę kontraktową stron, skoro w taki sposób bank wykorzystywał swoją przewagę informacyjną oraz uprzywilejowaną pozycję profesjonalisty przy zawieraniu umowy kredytowej.

W tym miejscu należy wskazać, że Sąd Najwyższy odnosząc się do zagadnienia abuzywności w uchwale z dnia 20 czerwca 2018 r., sygn. III CZP 29/17, stwierdził, że wykładnia językowa art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 1 k.c. nie stwarza podstaw do przyjęcia, że w ramach oceny abuzywności postanowienia istotny jest sposób jego stosowania przez przedsiębiorcę i decydujące znaczenie ma nie to, w jaki sposób przedsiębiorca stosuje klauzulę umowną i dla kogo jest to korzystne, lecz to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta. Zatem przedmiotem oceny jest już samo postanowienie i sposób w jaki określa ono prawa i obowiązki stron, a w szczególności jak tak określone prawa i obowiązki kształtują pozycję konsumenta w stosunku prawnym. Wynika stąd, że art. 385<sup>1</sup> k.c. jest instrumentem kontroli treści umowy, natomiast to, w jaki sposób postanowienie jest stosowane, jest kwestią odrębną, do której przepis ten wprost się nie odnosi. Z wykładni art. 385<sup>2</sup> k.c. wynika z kolei, że o tym, czy postanowienie jest zgodne z dobrymi obyczajami, mogą decydować także czynniki wykraczające poza samą jego treść, w tym faktyczne w postaci okoliczności zawarcia umowy. We wstępnej części przepisu wskazano jednak, że ocena powinna być dokonywana „według stanu z chwili zawarcia umowy”, co uznać należy za wyraźne, jednoznaczne rozstrzygnięcie normatywne, które oznacza, iż w ramach tej oceny mogą być uwzględniane tylko zmienne zaistniałe do chwili zawarcia umowy, a więc istniejąca wówczas treść umowy, okoliczności jej zawarcia (np. udzielone informacje) oraz już zawarte powiązane umowy. Tylko w takim zakresie należy uwzględniać czynniki wprost niewymienione w przepisie, takie jak np.

stan prawny oraz inne zdarzenia i stany (np. pozycję rynkową przedsiębiorcy), posiadaną lub dostępną wiedzę o ryzyku, prognozy dotyczące przyszłego rozwoju zdarzeń itp. Ograniczenie hipotezy tego przepisu do oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami można tłumaczyć założeniem ustawodawcy, że przesłanka rażącego naruszenia interesów konsumenta ma niejako charakter czysto normatywny; decyduje oddziaływanie postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta, a czynniki pozanormatywne, np. okoliczności zawarcia umowy, mają znaczenie jedynie dla oceny zgodności postanowienia z dobrymi obyczajami.

Interpretacja ta jest możliwa do uzgodnienia z akceptowanym w judykaturze sposobem rozumienia obu przesłanek. Postanowienie umowne jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, jeżeli kontrahent konsumenta, traktujący go w sposób sprawiedliwy, słuszny i uwzględniający jego prawnie uzasadnione roszczenia, nie mógłby racjonalnie spodziewać się, że konsument ten przyjąłby takie postanowienie w drodze negocjacji indywidualnych, gdyż przedsiębiorca, który z przyczyn faktycznych lub prawnych może jednostronnie określić treść klauzuli wiążącej konsumenta, powinien zachować się lojalnie i uwzględnić jego uzasadnione interesy, kompensując w ten sposób brak rzeczywistego wpływu konsumenta na jej treść; jeżeli tego nie czyni, działa nielojalnie, a więc sprzecznie z dobrymi obyczajami.

W celu natomiast ustalenia, czy klauzula rażąco narusza interesy konsumenta, trzeba w szczególności wziąć pod uwagę, czy pogarsza ona położenie prawne konsumenta w stosunku do tego, które – w braku umownej regulacji – wynikałoby z przepisów prawa, w tym dyspozytywnych. W wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 r., C-186/16, R. P. A. i in. przeciwko (...) S.A., wyjaśniono, że ocenę nieuczciwego charakteru warunków umowy należy przeprowadzać w odniesieniu do chwili zawarcia danej umowy z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, o których przedsiębiorca mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej późniejsze wykonanie, gdyż warunek umowny może wprowadzać między stronami nierównowagę pojawiającą się dopiero w czasie wykonywania umowy. Biorąc pod uwagę te wskazówki, które mają charakter wiążący i muszą być uwzględnione w ramach prounijnej wykładni art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., w wyżej przytoczonej uchwale Sąd Najwyższy wywiódł, iż okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, nie mają znaczenia dla oceny abuzywności postanowienia, natomiast w jej ramach należy uwzględnić skutki, o których przedsiębiorca wiedział albo mógł wiedzieć przy zawieraniu umowy i które mogły wpływać na jej wykonanie w przyszłości. Zwrócono także uwagę na argument natury systemowej, podnosząc, że uwzględnianie w ramach oceny abuzywności postanowienia także okoliczności, które zaistniały po zawarciu umowy, jest niemożliwe do uzgodnienia z charakterem sankcji zastosowanej w art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., gdyż brak związania konsumenta niedozwolonym postanowieniem oznacza, iż nie wywołuje ono skutków prawnych od samego początku i z mocy samego prawa, zatem zastosowanie takiej sankcji zakłada, że już od chwili zawarcia umowy musi być jasne, czy określone postanowienie jest dozwolone i ocena ta nie jest zmienna w czasie.

Jak słusznie wywodził Sąd Najwyższy, decydujące znaczenie ma to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta, ponieważ przedmiotem oceny jest treść normatywna klauzuli umownej oraz sposób jej oddziaływania postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta. Skoro zatem określone postanowienie ma wpływ na owe prawa i obowiązki w czasie obowiązywania umowy rozciągniętym na lata i przez ten czas może wywoływać całą gamę różnych skutków prawnych (w zależności od tego, w jaki sposób strony umowy będą realizowały swoje uprawnienia), to nie może dla tej oceny mieć decydującego znaczenia to, czy do rezultatów rażąco naruszających interesy konsumenta będzie prowadziło zastosowanie jego dyspozycji do okoliczności faktycznych istniejących akurat w chwili zawarcia umowy. Czym innym bowiem jest normatywna treść klauzuli umownej, a więc to, w jaki sposób kształtuje ona sferę praw i obowiązków konsumenta w czasie jej obowiązywania – i ocena tej treści na chwilę zawarcia umowy – a czym innym stwierdzenie, jakie skutki prawne będą się wiązać z faktyczną realizacją owych praw i obowiązków w toku wykonywania umowy i czy dojdzie wówczas do rzeczywistego naruszenia jego interesów.

Powyższej oceny nie zmienia treść art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo bankowe. Przepis ten przewiduje tzw. ogólny obowiązek informacyjny banków, dotyczący ogłaszania przez bank informacji w nim wymienionych, w szczególności dotyczących stosowanych stawek oprocentowania, czy kursów walutowych. Z powołanej normy nie wynika jednak wcale, w jaki sposób i w oparciu o jakie parametry owe tabele kursowe są konstruowane.

Tego rodzaju okoliczności nie sposób także wywieść w drodze wykładni umowy lub odesłania z art. 56 k.c., tj. w świetle zasad współżycia społecznego lub ustalonych zwyczajów. Nie mają także znaczenia argumenty pozwanego odnoszące się do zdarzeń powstałych po dniu podpisania umowy. Sąd Apelacyjny nie znajduje bowiem podstaw dla odstąpienia od utrwalonej wykładni przepisu art. 385<sup>2</sup> k.c., w świetle której oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone, dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, a przywołany w apelacji zarzut naruszenia art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. w związku z art. 385<sup>2</sup> k.c. oparty na odmiennej wykładni tych przepisów uznaje za bezzasadny. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2018 r. w sprawie III CZP 29/17 (OSNC 2019/1/2), „...wykładnia językowa art. 385<sup>1</sup> § 1 zdanie 1 k.c. nie stwarza podstaw do przyjęcia, że w ramach oceny abuzywności postanowienia istotny jest sposób jego stosowania przez przedsiębiorcę. Przeciwnie, składnia ona do wniosku, że decydujące znaczenie ma nie to, w jaki sposób przedsiębiorca stosuje postanowienie i dla kogo jest to korzystne, lecz to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta. Z przepisu wynika, że przedmiotem oceny jest samo postanowienie, a więc wyrażona w określonej formie (przeważnie słownej) treść normatywna, tzn. norma lub jej element określający prawa lub obowiązki stron (...) a jej punktem odniesienia - sposób oddziaływania postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta”. Z przyczyn szeroko omówionych w uzasadnieniu powyższej uchwały, w pełni akceptowanych przez Sąd Apelacyjny, wykładnia obejmująca zakresem zastosowania art. 385<sup>2</sup> k.c. ocenę, czy postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób, który rażąco narusza jego interesy, nie jest wykładnią contra legem. Przeciwnie, przemawiają za nią argumenty natury systemowej, w tym wiążące wskazówki wynikające z prawa unijnego, a zwłaszcza z art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13 interpretowanych zgodnie z orzecznictwem (...). Sąd Najwyższy podkreślił ponadto, że za poglądem, iż ocena niedozwolonego charakteru postanowienia nie może uwzględniać okoliczności powstałych po zawarciu umowy - w tym także sposobu stosowania postanowienia umowy w praktyce - przemawiają ponadto ogólne zasady dotyczące kontroli zgodności treści umowy z wymaganiami słuszności kontraktowej, gdyż zarówno na gruncie art. 353<sup>1</sup> i art. 58 § 2, jak i art. 388 k.c. w doktrynie przeważa pogląd, iż decydujące znaczenie w ramach tej kontroli mają okoliczności istniejące w chwili zawarcia umowy.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania uznać należy, że zawarte w umowie klauzule waloryzacyjne nie dawały powodowi jasnej odpowiedzi w jaki sposób będzie ustalana wysokość ich rat w konsekwencji czego Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że w sytuacji gdy nie zostały one uzgodnione indywidualnie z podmiotem, który jest konsumentem i nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny spełniły przesłanki by uznać je za klauzule abuzywne. Dodać także należy, że jakkolwiek umowa posługiwała się pojęciami kursu kupna i kursu sprzedaży waluty, to nie zawierała wprost informacji o stosowaniu spreadu. Uświadomienie sobie tego przez konsumenta mogło nastąpić jedynie poprzez przeprowadzenie analizy zapisów umowy, porównanie kursów kupna i sprzedaży oraz wychwycenie następstw przeliczania uruchomionego kredytu wg kursu kupna, a ustalonej w (...) raty wg kursu sprzedaży.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd I instancji prawidłowo przyjął, że zawarte w umowie stron klauzule kształtujące mechanizm indeksacji należy uznać za spełniający abuzywne w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c., a konsekwencją tego jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie. Nie może budzić wątpliwości, że postanowienia zawarte we wzorcu umowy nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron umowy w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. W ocenie Sądu o indywidualnie uzgodnionym postanowieniu można mówić wyłącznie wtedy, gdy w istocie dane postanowienie powstało poprzez wspólne uzgodnienie jego treści przez konsumenta i przedsiębiorcę, lub też zostało w zasadzie narzucone przedsiębiorcy przez konsumenta, nie ma zaś znaczenia to, czy konsument mógł treść postanowienia negocjować lub wybierać jedynie spośród alternatywnie przedstawionych propozycji postanowień. Dodatkowo z art. 385<sup>1</sup> § 3 zd. 2 k.c. należy wywieść domniemanie, że nieuzgodnionymi indywidualnie są postanowienia umowy przejęte ze wzorca umowy, a taki właśnie wzorzec został powodowi jako konsumentowi przedstawiony, z kolei pozwany tego domniemania nie obalił.

Sąd II instancji stoi na stanowisku, że za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy”, w rozumieniu art. 4 ust. 2 Dyrektywy 93/13 należy uważać te, które określają podstawowe świadczenia w



ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, *Á. K., H. R. przeciwko (...)*, pkt 49-50, z dnia 26 lutego 2015 r. w sprawie C-143/13, *B. M. i I. O. M. przeciwko S.C. (...)* (...)SA, pkt 54, z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie C-96/14, *J.-C. V. H. przeciwko (...)* SA, pkt 33, dnia 20 września 2017 r., w sprawie C - 186/16, *R. P. A. i in. przeciwko (...)* SA, pkt 35; podobnie co do pojęcia postanowienia określającego świadczenie główne w rozumieniu art. 385<sup>(1)</sup> § 1 zd. 2 k.c. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004 r., I CK 635/03, nie publ., z dnia 30 września 2015 r., I CSK 800/14, OSNC 2016, Nr 9, poz. 105 i z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 79). Za takie uznawane są m.in. postanowienia (określane niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”), które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy-konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 września 2017 r., w sprawie C-186/16, *R. P. A. i in. przeciwko (...)* SA, pkt 37, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) Faktoring K. Z.. przeciwko T. I. i E. K., pkt 68, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, *Z. D. przeciwko (...)* Bank (...) Z., pkt 48, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, *K. D. i J. D. przeciwko (...)* Bank (...), pkt 44).

W tym ujęciu nasuwa się wniosek, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji określają główne świadczenie kredytobiorcy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, nie publ. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r. V CSK 382/18). W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego.

Dodatkowo należy wskazać, że kwestia czy klauzule indeksacyjne do waluty obcej określa główne czy uboczne świadczenia stron, nie ma zasadniczego wpływu na kwestię określenia ich abuzywności. W najnowszym orzecznictwie, nawet w Sądzie Najwyższym, znajdziemy rozstrzygnięcia opowiadające się za jednym i drugim stanowiskiem. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18 Sąd ten stwierdził, że wymieniona klauzula określała świadczenie główne stron. Z kolei już w wyroku z dnia 29 października 2019 r. IV CSK 309/18 ten sam Sąd wskazał, że klauzula denominacyjna spełnia jedynie rolę wprowadzonego dodatkowo do umowy mechanizmu przeliczeniowego świadczeń pieniężnych stron i nie stanowi koniecznego składnika umowy. Jednakże w obydwóch tych przypadkach Sąd Najwyższy był zgodny jednak względem jednego faktu, iż klauzula waloryzacyjna stanowi niedozwoloną klauzulę abuzywną w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Nie może budzić wątpliwości fakt, że omawiane klauzule naruszają w sposób rażący interes konsumenta, kształtując jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami. Zatem, nie mogło to mieć, i nie miało, decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że przerzucając na powodów wszystkie skutki ryzyka rażącego wzrostu kursu waluty obcej (...) i nie uprzedzając ich, mimo że są konsumentami o możliwej skali tych zmian bank dopuścił się kontraktowania w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami. Czynność prawna sprzeczna nie tylko z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, ale i z zasadami współżycia społecznego jest nieważna. Okoliczność tę należy brać pod rozwagę z urzędu o ile ustalony stan faktyczny daje ku temu podstawy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego abuzywność klauzuli waloryzacyjnej nie wynika z samego faktu jej wprowadzenia do umowy, lecz głównie z faktu nieuwzględnienia i nie uprzedzenia powodów o ryzyku wynikłym z zawarcia umowy ze splatą przez okres kilkudziesięciu lat. Od profesjonalisty zaś należało wymagać „myślenia i przewidywania”. Bank nie powinien oferować produktów obarczonych nieograniczonym ryzykiem, a umowy zawierane na kilkadziesiąt lat takim ryzykiem są niewątpliwie obciążone. W ocenie Sądu Apelacyjnego bank powinien uprzedzić kredytobiorcę także o możliwych potencjalnych zdarzeniach nadzwyczajnych nawet bez potrzeby ich indywidualizacji. Po drugie, zdaniem Sądu drugiej instancji, zwrócić należy uwagę na to, że bank wszystkie skutki ryzyka z tym związanego, mimo że jest profesjonalistą i powinien je przewidzieć lub co najmniej się z nimi liczyć, przetrzymał na konsumenta. Tego rodzaju kontraktowanie samo w sobie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Obciążenie ryzykiem powodów w całości stanowi nadużycie praw podmiotowych i samo przez się stanowi także o nieważności czynności prawnej.

W tym miejscu wskazać należy, że w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśniono, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 należy interpretować w ten sposób, że warunek umowy uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutku wobec konsumenta. W konsekwencji sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku (por. m.in. wyrok (...) z dnia 21 grudnia 2016 r. w połączonych sprawach C-154/15, C-307/15 i C-308/15, F. N. i in. przeciwko (...), pkt 61-62). Po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych umowa powinna „w zasadzie nadal obowiązywać, bez jakiejkolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylecia nieuczciwych warunków, o ile takie dalsze obowiązywanie umowy jest prawnie możliwe zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego (zob. wyroki (...) z dnia 14 czerwca 2012 r. w sprawie C-618/10, B. E. de (...) SA przeciwko J. C., pkt 66 – 69, z dnia 30 maja 2013 r., w sprawie C-488/11, D. F. B., K. M. (...) przeciwko J. B., pkt 57, 60, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt 28, z dnia 21 kwietnia 2016 r. w sprawie C-377/14, E. R., H. R. przeciwko F. a.s., (...):EU:C:2016:283, pkt 97, z dnia 26 stycznia 2017 r. w sprawie C- 421/14, (...) SA przeciwko J. G. G., (...):EU:C:2017:60, pkt 71, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 39-40). Zwraca się uwagę, że działania sądu w razie stwierdzenia klauzuli abuzywnej winny mieć charakter sankcyjny, co oznacza osiągnięcie swoistego skutku zniechęcającego profesjonalnych kontrahentów, zawierających umowy z konsumentami, do przewidywania w umowach z nimi nieuczciwych postanowień umownych. W ocenie Sądu skutek taki nie mógłby zostać osiągnięty gdyby umowa mogła zostać uzupełniona w niezbędnym zakresie przez sąd krajowy przez wprowadzenie do umowy warunków uczciwych, gdyż kontrahent konsumenta niczym by bowiem nie ryzykował, narzucając nieuczciwe postanowienia umowne, skoro mógłby liczyć na to, że sąd uzupełni umowę przez wprowadzenie uczciwych warunków, które powinny być przez niego zaproponowane od razu. W konsekwencji np. zastąpienie przez sąd klauzul abuzywnych np. kursem średnim waluty obcej z dnia wymagalności roszczenia ogłaszanym przez NBP należy w uznaniu Sądu II instancji wykluczyć, jako sprzeczne z celem Dyrektywy 93/13, ryzyko przedsiębiorcy stosującego abuzywne klauzule byłoby bowiem w razie ich eliminacji ze stosunku umownego niewielkie i nie zniechęcałoby przedsiębiorców do stosowania nieuczciwych klauzul w przyszłości.

Sąd Apelacyjny podziela także argumentację Sądu I instancji co do niezachowania wymogu jednoznaczności w zakresie postanowień umowy co do spłaty kredytu. Charakter taki mają natomiast te klauzule spornej umowy, które określają zasady indeksacji kredytu i poszczególnych rat, w których kredyt był spłacany, w oparciu o bankową tabelę kursów (tj. § 1 pkt 3A, § 10 ust. 4 , § 12 ust. 5). Najogólniej rzecz ujmując, postanowienia te przewidywały, że kredyt jest wypłacony w złotych polskich po uprzednim przeliczeniu według kursu kupna (...) z tabeli kursowej pozwanego banku obowiązującej na dzień uruchomienia kredytu, oraz spłacany w złotych polskich po uprzednim przeliczeniu według kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej banku obowiązującej na dzień spłaty kredytu

Co za tym idzie niejednoznaczne i niedozwolone są również chociażby postanowienia „Regulaminu udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów”, czyli postanowienia Regulaminu zawarte w § 24 ust. 2 i 3 , § 27 ust. 2. Regulaminu ten bowiem – zgodnie z § 25 umowy kredytowej – stanowił integralną część umowy zawartej przez strony, i w zasadzie to ten regulamin wprowadzał mechanizm indeksacji świadczeń stron do waluty obcej.

W przekonaniu Sądu II instancji, w odniesieniu do wszystkich uznanych ostatecznie za niedozwolone postanowień przedmiotowej umowy kredytu spełnione zostały również pozostałe przesłanki abuzywności w postaci sprzeczności z dobrymi obyczajami oraz rażącego naruszenia interesów powodów jako konsumentów, co zostało wyczerpująco przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

W ocenie Sądu odwoławczego zważywszy, że w rozpoznawanej sprawie za abuzywne zostały uznane klauzule określające świadczenia główne stron umowy, przejść należy do rozważań, czy w takiej sytuacji całą umowę należy uznać za nieważną (bezskuteczną) czy też dopuszczalne będzie utrzymanie w mocy jej postanowień. O tym, czy umowa może być utrzymana, decyduje prawo krajowe i musi to być zweryfikowane przy zastosowaniu obiektywnego podejścia, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie sytuacji jednej ze stron umowy, zgodnie z prawem

krajowym, za decydujące kryterium rozstrzygające o dalszym losie umowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie C-453/10, J. P. i V. P. przeciwko (...), pkt 33-34, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) (...) Z., pkt 40, 51, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179, A. B. i B., pkt 57 i z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 41). W orzecznictwie Sądu Najwyższego niejednokrotnie przyjmowano, określając skutki abuzywności postanowień kształtujących mechanizm indeksacji walutowej, że nie pociąga ona za sobą nieważności całej umowy, gdyż umowa taka może istnieć również po wyeliminowaniu z niej klauzuli indeksacyjnej, jako kredyt złotowy niezawierający takiej klauzuli (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115, z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, i z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 wydanym również już po rozstrzygnięciu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18 K. D. i J. D. przeciwko (...)). Dostrzegano wprawdzie, że eliminacja klauzuli umownej uznanej za bezskuteczną nie może prowadzić do zmiany charakteru stosunku prawnego łączącego strony, tj. że granicą, której przekroczenie uzasadnia interwencję sądu, jest sprzeczne z naturą stosunku (art. 353<sup>(1)</sup> k.c.) ukształtowanie umowy, jednakże uznawano, iż wyeliminowanie klauzuli indeksacyjnej nie stanowi przeszkody do utrzymania oprocentowania według stawek LIBOR, mimo wyeliminowania wszelkich powiązań wysokości świadczeń z walutą obcą i mimo że strony najprawdopodobniej nie ustaliłyby wysokości oprocentowania kredytu złotowego według stawki LIBOR, gdyby były świadome abuzywności klauzuli indeksacyjnej (por. wyroki SN z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, OSP 2019, z. 12, poz. 115 i z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). W orzecznictwie wskazywano, że kryterium hipotetycznej woli stron bowiem mogłoby mieć znaczenie na tle art. 58 § 3 k.c., którego nie można stosować w odniesieniu do skutków eliminacji niedozwolonych postanowień umownych (por. wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18). Z odwołaniem do art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 wskazywano też, że umowa nie może być utrzymana w mocy tylko wtedy, gdyby eliminacja niedozwolonego postanowienia umownego prowadziła do takiej deformacji regulacji umownej, że na podstawie pozostałej jej treści nie dałoby się odtworzyć treści praw i obowiązków stron (por. wyrok SN z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18).

Sąd II instancji podziela stanowisko zajęte przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który uznaje, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki (...) z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) (...) Z., pkt 52 i z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS, pkt 43). Zdaniem Trybunału, reguła ta jest aktualna zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 44). W konsekwencji w wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...) orzekł, że art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd krajowy, po stwierdzeniu nieuczciwego charakteru niektórych warunków umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i oprocentowanego według stopy procentowej bezpośrednio powiązanej ze stopą międzybankową danej waluty, przyjął, zgodnie z prawem krajowym, że ta umowa nie może nadal obowiązywać bez takich warunków z tego powodu, iż ich usunięcie spowodowałoby zmianę charakteru głównego przedmiotu umowy (pkt 45). Nie powinno budzić wątpliwości, że o zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Zarazem należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. 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) – (tak w wyroku SN z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, niepubl.).

W dalszej kolejności należy stwierdzić, że przy określaniu konsekwencji stwierdzenia całkowitej nieważności (bezskuteczności) umowy należy mieć zawsze na uwadze to, że nieważność umowy może potencjalnie zagrażać

interesom konsumenta kredytobiorcy, zważywszy że wiąże się to co do zasady – jak wielokrotnie podkreślał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej – z podobnymi następstwami jakie zachodzą w przypadku postawienia pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan w stan natychmiastowej wymagalności, skoro położenie prawne stron umowy określają wówczas przede wszystkim przepisy o nienależnym świadczeniu. Nie jest wykluczone zastąpienie nieuczciwego warunku umownego przepisem prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym, jednakże dotyczy to tylko sytuacji, w której brak zastąpienia pociągałaby za sobą unieważnienie umowy w całości i narażał konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki - gdyż wówczas dochodziłoby do *prima facto* do penalizacji kredytobiorcy, a nie kredytodawcy (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie C-26/13, Á. K., H. R. przeciwko (...), pkt 80-84, z dnia 21 stycznia 2015 r. w połączonych sprawach C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13, U. B. i C., pkt 33, z dnia 26 marca 2019 r., w połączonych sprawach C-70/17 i C-179/17, A. B. i B., pkt 56-58, z dnia 20 września 2018 r., w sprawie C-51/17, (...) Bank (...). I (...) (...) K. Z.. przeciwko T. I. i E. K., pkt 60-61, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...)). W powołanym już wyroku z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził ponadto, że ocena, czy unieważnienie umowy naraża konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, musi być dokonywana w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy (pkt 50), co oznacza, iż miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia umowy wynikałyby z jej unieważnienia. Wywiedziono, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości (pkt 55, 67), czyli obstawiać przy tej nieważności, a wówczas zastąpienie niedozwolonej klauzuli również nie wchodzi w rachubę. Doprecyzowano także, że wyłączone jest zastąpienie luk w umowie spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, iż skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które to unormowania nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (pkt 61-62). Jeśli natomiast prawo krajowe nie przewiduje przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę, które mogłyby wypełnić zaistniałe luki w umowie, konsument, który sprzeciwia się unieważnieniu umowy, ma jeszcze możliwość uszanowania postanowienia niedozwolonego poprzez następcze wyrażenie dobrowolnej i świadomej zgody na włączenie go do treści umowy (pkt. 53) (tak również w wyroku (...) z dnia 21 lutego 2013 r., C-472/11, (...) Bank (...) przeciwko C. C. i V. C.).

Powyższe stanowisko (...) zostało przyjęte w orzecznictwie polskiego Sądu Najwyższego, który w przywołanych w wyrokach z dnia 29 października 2019 r. (sygn. akt IV CSK 309/18) oraz z dnia 27 listopada 2019 r. (sygn. akt II CSK 483/18) potwierdził, że w razie sporu o ważność umowy kredytu bankowego denominowanego do obcej waluty, w której treści znajduje się niedozwolona klauzula konsumencka dotycząca sposobu tej denominacji, rozważyć należy dwie możliwości rozstrzygnięcia. Pierwsza, to ustalenie, czy po wyeliminowaniu klauzuli niedozwolonej, zgodnie z przepisami krajowymi, umowa kredytu bankowego może obowiązywać w pozostałym zakresie jako ta właśnie umowa, mająca strony, przedmiot oraz prawa i obowiązki stron. Druga możliwość rozstrzygnięcia, to uznanie umowy za nieważną lub w zależności od spełnionych przesłanek - unieważnienie zawartej umowy, która bez klauzuli niedozwolonej nie może dalej funkcjonować w obrocie prawnym, zwłaszcza ze względu na brak (odpadnięcie) któregoś z koniecznych składników (*essentialia negotii*) umowy nazwanej kredytu bankowego. Po ustaleniu okoliczności rozpoznawanej konkretnie sprawy konsument winien oświadczyć, które rozwiązanie wybiera jako dla niego korzystniejsze. Z kolei warunek umowny uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutku wobec konsumenta.

W niniejszej sprawie powód pomimo modyfikacji powództwa, od samego początku – w ramach roszczenia głównego – powód wnosił o unieważnienie umowy kredytu, co jednoznacznie potwierdził pełnomocnik powoda w trakcie rozprawy przed Sądem I instancji w dniu 24 listopada 2021 roku. Ponadto swoje stanowisko powód potwierdził w odpowiedzi na apelację. Ponieważ powód jest reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika, i konsekwentnie podtrzymuje swoje stanowisko co do utrzymania wyroku unieważniającego umowę kredytową, uznać należy, że

posiada pełną świadomość odnośnie skutków finansowych, jakie przyniesie stwierdzenie nieważności umowy. Powyższe ustalenie pozwala uznać, że Sąd odwoławczy został zwolniony z obowiązku badania, czy unieważnienie tej umowy wiązałoby się dla kredytobiorcy jako konsumenta z niekorzystnymi konsekwencjami związanymi z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń stron jako nienależnych. Zatem, w ocenie Sądu II instancji ostatecznie stwierdzić trzeba, że – biorąc pod uwagę powyższe, trafne stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – nie istnieje możliwość ani też nie ma potrzeby z punktu widzenia interesów strony powodowej (jako konsumenta) utrzymanie w mocy umowy stron, z której ze względu na ich abuzywność wyeliminowano postanowienia określające główne świadczenia stron. W konsekwencji czego za niezasadne należało uznać wszelkie zarzuty podnoszone w apelacji w zakresie możliwości zastąpienia istniejących w umowie klauzul abuzywnych postanowieniami zgodnymi z prawem.

W świetle prawidłowej wykładni przepisu art. 385<sup>1</sup> k.c., a zatem uwzględniającej interpretację postanowień dyrektywy nr 93/13/EWG, należy wykluczyć możliwość uzupełniania luk w umowie, spowodowanych usunięciem z niej nieuczciwych warunków, które się w niej znajdowały, wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, iż skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (por. wyroki (...) z: 3 października 2019 r. C-260/18, 29 kwietnia 2021 r. C-19/20). Tym samym brak jest podstaw do uzupełnienia umowy z odwołaniem do przepisu o charakterze ogólnym, tj. np. art. 56 k.c. i stosowanego w drodze analogii przepisu art. 41 prawa wekslowego.

Mając powyższe na uwadze przyjąć należy, że wskazywane przez Sąd Okręgowy postanowienia umowy kształtują prawa i obowiązki kredytobiorcy w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, bowiem pozwany zastrzegł sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego poprzez wyznaczanie w tabeli kursowej kursu sprzedaży franka szwajcarskiego, nie wskazując w umowie kryteriów czy przesłanek ustalania kursu. Tym samym bank miał pełną kontrolę nad wysokością rat spłacanych przez pozwanego i ustalaniem różnicy pomiędzy ceną kupna i sprzedaży waluty (tzw. spread walutowy), która stanowiła jego zysk.

W konsekwencji, skutek ustalenia nieważności umowy wzajemne świadczenia mają charakter nienależny i podlegają zwrotowi. Podstawa do ich spełnienia nie istnieje bowiem od początku. Strony winny zatem rozliczyć się ze spełnionych świadczeń wzajemnych. Bezskuteczność klauzul abuzywnych będąca skutkiem art. 385<sup>1</sup> k.c. i dyrektywy 93/13 oraz nieważność reszty umowy (art. 58 k.c.) rodzi obowiązek restytucji wzajemnych świadczeń jako nienależnych. Powodowi przysługuje zatem prawo do żądania ich zwrotu w oparciu o art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c.

Wbrew stanowisku pozwanego, samo spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie świadczącego, a uzyskanie tego świadczenia przez odbiorcę - przesłankę jego wzbogacenia (art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.). Ogólne przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia należy rozumieć „specyficznie” w przypadku nienależnego świadczenia. Przyjmuje się, że sam fakt spełnienia nienależnego świadczenia uzasadnia roszczenie kondykcyjne i nie zachodzi potrzeba badania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę, na której rzecz świadczenie zostało spełnione (accipiensa), jak również czy majątek spełniającego świadczenie (solvensa) uległ zmniejszeniu (por. wyrok SN z dnia 24 listopada 2011 r., I CSK 66/11, LEX nr 1133784; wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 372/11, LEX nr 1231631; wyrok SN z 28 sierpnia 2013 r., V CSK 362/12, LEX nr 1391375; wyrok SN z dnia 15 maja 2014 r., II CSK 517/13, LEX nr 1488794; wyrok SN z dnia 29 listopada 2016 r., I CSK 798/15, LEX nr 2183475). Przy tym założeniu okoliczność, czy i w jaki sposób pozwany Bank zużył korzyść w postaci opłat i rat wniesionych przez powodów, pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia.

W przypadku nieważnej umowy kredytu jako świadczenie nienależne traktować trzeba przekazanie przez kredytobiorcę środków pieniężnych na rzecz banku, które służyć miało umorzeniu zobowiązania z umowy kredytowej, a które to zobowiązanie skutek nieważności umowy nie powstało. Podobnie jako nienależne traktować należy świadczenie banku na rzecz niedoszłego kredytobiorcy. Skoro strony świadczyły sobie w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, to powinny sobie zwrócić wzajemnie otrzymane świadczenia. Rozbieżności w orzecznictwie

dotyczące zasad zwrotu, sprowadzające się do wyboru pomiędzy tzw. teorią salda a tzw. teorią dwóch kondycji, rozwiła ostatecznie uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21), mająca moc zasady prawnej, zgodnie z którą 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.).

Sąd Apelacyjny wskazuje również na bezzasadność zarzutu naruszenia przepisów art. 481 k.c. w związku z art. 455 k.c. Roszczenie powodów oparte na przepisach art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. powstało z chwilą, kiedy brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny, a wobec jego bezterminowego charakteru – wymagalność określona została na podstawie art. 455 k.c., co prawidłowo i szczegółowo wyłożył jurydycznie Sąd I instancji.

Chybiony jest także zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że powód posiada interes prawny w ustaleniu, iż pomiędzy nimi a bankiem nie istnieje ważny stosunek prawny wynikający z umowy kredytu.

Wprawdzie za dominujący w orzecznictwie należy uznać pogląd, że interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa lub stosunku prawnego w zasadzie nie zachodzi, jeżeli zainteresowany może na innej drodze osiągnąć w pełni ochronę swoich praw, w szczególności na drodze powództwa o spełnienie świadczenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2017 r., V CSK 52/17, LEX nr 2372279, z dnia 9 stycznia 2019 r., I CSK 711/17, LEX nr 2618479), to jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego powód - poza możliwością zgłoszenia żądania zasądzenia świadczenia - ma także interes prawny w ustaleniu nieważności przedmiotowej umowy kredytowej. Samo bowiem istnienie możliwości wytoczenia powództwa o świadczenie nie w każdej sytuacji świadczyć będzie o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Brak interesu prawnego wystąpi jedynie wówczas, gdy wyrok zasądający świadczenie zapewni pełną (adekwatną do sytuacji prawnej powoda) ochronę prawną jego uzasadnionych interesów. W przypadku, gdy sporem o świadczenie nie będą mogły (ze swej natury) być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powoda, przyjęć należy, że powód ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., co w szczególności dotyczy żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, zwłaszcza, gdy konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia, lecz dotyczą także innych aspektów sfery prawnej powoda (np. wpływają na określenie treści praw i obowiązków powodów jako dłużników pozwanego). W takiej sytuacji sama możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie nie wyczerpuje interesu prawnego w żądaniu ustalenia, co aktualizuje się zwłaszcza wtedy, gdy pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c. określone prawo do świadczenia ze strony powoda (np. żąda zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy). W takich sytuacjach nie sposób odmówić dłużnikowi dążącemu do wykazania, że nie jest zobowiązany do świadczenia w wysokości poszczególnych rat - przy wykorzystaniu zakwestionowanych klauzul indeksacyjnych - interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 czerwca 2021 r., V ACa 127/21, Legalis 2601148).

Jak trafnie zauważył Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 13 stycznia 2021 r. w sprawie sygn. I ACa 973/20 (LEX nr 3165815), w takiej sprawie, najlepszą drogą do rozstrzygnięcia sporu zawisłego między stronami było wytoczenie powództwa o ustalenie, albowiem jedynie wyrok wprost odnoszący się w sentencji do przeciwstawnych stanowisk stron o ważności lub nieważności umowy kredytowej prowadzi do udzielenia odpowiedzi na pytanie czy umowa kredytowa wiąże powodów, a jeżeli tak, to w jakim zakresie i na jakich warunkach powinna ją wykonywać. Usunięcie wszelkich niepewności związanych z wykonywaniem świadczenia na rzecz banku (wysokości rat, sposobu rozliczenia kredytu) jest możliwe jedynie za pomocą powództwa o ustalenie. Dopóki strony wiąże umowa kredytowa, powód nie może domagać się przeliczenia kredytu na złotówki czy rozliczenia umowy, a jedynie ustalenia czy zaskarżona umowa jest nieważna (bezskuteczna), bądź określone postanowienia umowne nie wiążą stron. Interes prawny powoda w wytoczeniu takiego powództwa jest więc niewątpliwy, albowiem uzyskanie orzeczenia stwierdzającego nieważność umowy i niwelującego jej skutki ex tunc, ma istotny charakter w związku ze spłacaniem przez niego kredytu.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny nie uwzględnił zgłoszonego przez pozwanego zarzutu opartego na prawie zatrzymania, dzieląc w całości – w tym zakresie – rozważania prawne m.in. Sądu Apelacyjnego Łodzi w sprawach o sygn.: I ACa 1556/21 czy I ACa 1414/21.

Prawo zatrzymania statuuje art. 496 k.c., który stanowi, że jeżeli wskutek odstąpienia od umowy strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot.

Zgodnie zaś z art. 497 k.c. przepis artykułu 496 k.c. stosuje się odpowiednio w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej.

Warunkiem uznania prawnej skuteczności zgłoszonego prawa zatrzymania jest w pierwszej kolejności uznanie, że umowa zawarta przez strony jest nieważna oraz że miała ona charakter wzajemny.

W niniejszej sprawie choć obie te przesłanki zostały spełnione, to sam zarzut okazał się nieskuteczny.

W powyższych orzeczeniach trafnie wskazano, że wzajemność umowy kredytu (art. 487 § 2 k.c.) początkowo wzbudzała wątpliwości, ale obecnie przeważający jest pogląd, zgodnie z którym świadczenie przez kredytobiorcę z tytułu odsetek i prowizji jest odpowiednikiem świadczenia banku polegającego na oddaniu do dyspozycji na czas oznaczony określonej kwoty pieniężnej. Zobowiązanie kredytodawcy do udostępnienia środków pieniężnych jest odpowiednikiem zobowiązania kredytobiorcy do zapłacenia oprocentowania i prowizji.

Sąd drugiej instancji podziela jednak stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyrokach z dnia 17 marca 2022 roku (sygn. akt II CSKP 474/22, LEX nr 3362167); z dnia 16 lutego 2021 roku (sygn. akt III CZP 11/20; LEX nr 3120579) oraz z dnia 7 marca 2014 roku (sygn. akt IV CSK 440/13, LEX nr 1444460), że umowa kredytu należy do umów wzajemnych, co nie jest wystarczające do uznania dopuszczalności zarzutu zatrzymania w odniesieniu do zobowiązań dwustronnie pieniężnych.

W uchwale z dnia 16 lutego 2021 roku Sąd Najwyższy zgodnie z teorią tzw. dwóch kondykcji przyznał bankom uprawnienie do zgłoszenia zarzutu zatrzymania z uwagi na zaklasyfikowanie umowy o kredyt jako umowy wzajemnej (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 r., III CZP 11/20). Stanowiska tego Sąd Apelacyjny nie podziela.

Prawo zatrzymania zostało pomyślane jako środek zabezpieczenia służący do uzyskania pewności, że druga strona również dokona zwrotu świadczenia. Jednocześnie zaznaczenia wymaga, że zarzut prawa zatrzymania, ma podwójny charakter. W zakresie prawa materialnego stanowi on jednostronne oświadczenie woli, prowadzące do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej (art. 461 § 1 k.c., art. 496 k.c. art. 497 k.c.). Powołanie się na ten zarzut w trakcie procesu jest czynnością procesową o charakterze zarzutu merytorycznego. Realizacja prawa zatrzymania następuje przez jednostronne oświadczenie woli, które prowadzi do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13 stycznia 2020 r., sygn. akt I ACa 1205/18, LEX nr 2956811).

Powyzsze nie przesądza jednak o możliwości odstąpienia od zbadania czy zaszły materialnoprawne przesłanki skorzystania z prawa zatrzymania (por. T. Wiśniewski, Prawo zatrzymania w Kodeksie cywilnym, Warszawa 1999, s.125; podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2000 r., sygn. akt IV CKN 54/00, LEX nr 599789).

Sąd Apelacyjny podziela prezentowane w orzecznictwie wątpliwości co do tego, jak w praktyce miałyby wyglądać realizacja zatrzymania na etapie wykonania wyroku, gdyby zarzut zatrzymania traktować poważnie, jako mający doprowadzić do równoczesnej wymiany świadczeń pieniężnych konsumenta i banku, szczególnie wobec aktualnego stanowiska Sądu Najwyższego, zgodnie z którym spłacona w międzyczasie część kapitału jest objęta równocześnie obiema kondykcjami - zarówno banku jak i konsumenta. Jest wątpliwe, czy pozostaje zgodne z zasadą efektywnej ochrony konsumentów towarzyszące prawu zatrzymania założenie, że konsument musi ponownie zgromadzić całą kwotę kapitału, niezależnie od tego, jaką część kapitału już spłacił przed dniem wyrokowania, aby skutecznie

dochodzić od banku zwrotu nienależnych świadczeń. W rzeczywistości zresztą zatrzymanie i tak byłoby „wstępem” do potrącenia, co również podważa sens sięgania po tę instytucję przy rozliczeniach strictly pieniężnych (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 lutego 2022 r., sygn. akt I ACa 103/21, LEX nr 3341132).

Nie sposób również nie wspomnieć, że zarzut prawa zatrzymania ma podwójny charakter, w zakresie prawa materialnego stanowi on jednostronne oświadczenie woli, prowadzące do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej. Powołanie się na ten zarzut w trakcie procesu jest czynnością procesową o charakterze zarzutu merytorycznego. Zaakcentowania wymaga, że prawo zatrzymania ma charakter prawny zabezpieczający, a nie wykonujący, czy egzekwujący. Jest ono uprawnieniem uzależnionym od zaofiarowania zwrotu świadczenia lub zabezpieczenia roszczenia, a nie od zaspokojenia roszczenia. Zostało ono pomyślane jako środek zabezpieczenia służący do uzyskania pewności, że druga strona również dokona zwrotu świadczenia. Ma ono też zabezpieczyć jedną ze zobowiązanych stron przed niewypłacalnością drugiej strony, bądź też stanowić środek przymuszenia jej do zwrotu świadczenia wzajemnego.

Uwzględnienie zarzutu zatrzymania zgłoszonego w toku postępowania skutkuje zawarciem w wyroku zastrzeżenia, iż spełnienie przez pozwanego świadczenia będzie uzależnione od jednoczesnego spełniania świadczenia wzajemnego przez powoda lub zabezpieczenia roszczenia pozwanego o zwrot świadczenia. Rozwiązanie takie może jednak znaleźć zastosowanie tylko wówczas, gdy świadczenia wzajemne stron nie są tożsame natomiast w przypadku, gdy obie strony są zobowiązane do spełnienia świadczeń pieniężnych, nie zachodzi potrzeba zabezpieczenia spełnienia świadczenia wzajemnego, gdyż każdej stron, będącej nie tylko dłużnikiem, ale jednocześnie wierzycielem przysługuje dalej idące uprawnienie - potrącenie wzajemnych wierzytelności, które prowadzi do umorzenia wierzytelności. W tej sytuacji należało uznać, że podniesienie zarzutu zatrzymania nastąpiło w sposób sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa i ratio legis normy prawnej zawartej w art. 496 k.c., przez co nie może być uznane za skuteczne (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 8 czerwca 2021 r., sygn. akt I ACa 645/20, LEX nr 3225893 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego Łodzi z dnia 27 maja 2022 roku, sygn. akt I ACa 1404/21; niepubl.).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, sytuacja prawna obu stron nieważnej umowy kredytu jest dostatecznie unormowana innymi przepisami, co zostało już wyżej zasygnalizowane. W zarzucie zatrzymania chodzi o to, aby w sytuacji wzajemnych - różnorodnych - roszczeń, każdy z wierzycieli spełniając swój dług odzyskał także swoją wierzytelność. Spełnienie obu świadczeń prowadzi do umorzenia obu długów, które nie nadają się do umorzenia przez potrącenie. Taki skutek w przypadku wzajemnie przysługujących wierzytelności pieniężnych można natomiast uzyskać poprzez potrącenie. Tym bowiem, co wyróżnia rozliczenia z nieważnej umowy kredytu jest dopuszczalność dokonania potrącenia przez dowolną stronę nieważnej umowy. Brak możliwości potrącania świadczeń wzajemnych różnorodnych wydaje się być istotną przyczyną ustanowienia prawa zatrzymania w określonych ustawą przypadkach, gdy ustawodawca uznał konieczność zapewnienia dodatkowej ochrony dłużnikowi, który pozostaje jednocześnie wierzycielem swojego wierzyciela zaś przedmiot obu wierzytelności wyklucza potrącenie (art. 461 i art. 496-497 k.c.). Ochrona banku przed niewypłacalnością konsumenta nie jest dostatecznym argumentem do stosowania zatrzymania per analogiam. Gdyby kierować się przesłanką niewypłacalności dłużnika, to można by rozszerzyć stosowanie prawa zatrzymania na prawie każdy stosunek cywilny, w którym wypłacalność jednej ze stron może być zagrożona. Tymczasem z woli ustawodawcy stosowanie zatrzymania ograniczono do określonych w ustawie przypadków. Jednocześnie bank ma skuteczne instrumenty, aby chronić się przed niewypłacalnością konsumenta: potrącenie obu wierzytelności, a w pozostałym zakresie, gdyby wierzytelność banku była wyższa, wniosek o zabezpieczenie roszczenia w trybie przepisów kodeksu postępowania cywilnego, w szczególności przez ustanowienie hipoteki na nieruchomości, na której ustanowiono (bezszykownie) hipotekę zabezpieczającą nieważną umowę kredytu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 lutego 2022 r., sygn. akt I ACa 103/21, LEX nr 3341132). Zarzut zatrzymania mający zbliżone do potrącenia cele gwarancyjne i zabezpieczające przed niewypłacalnością dłużnika służy wprawdzie ochronie roszczeń z umów wzajemnych, lecz nie obustronnie pieniężnych np. o zwrot rzeczy obciążonych nakładami lub naniesieniami. Wykładnia gramatyczna nie jest wystarczająca do oceny dopuszczalności zastosowania określonej instytucji. Cel wprowadzenia przez racjonalnego ustawodawcę do porządku prawnego dwóch ochronnych i zabezpieczających instytucji o zbliżonych skutkach był niewątpliwie inny.



Każda z nich służy ochronie innych roszczeń i dotyczy innych stanów faktycznych. Prawo potrącenia dotyczy ze swej istoty zobowiązań dwustronnie pieniężnych, a prawo zatrzymania zobowiązań jednostronnie pieniężnych bądź niepieniężnych. W tym drugim przypadku potrącenie nie jest możliwe. Obie instytucje nie są zatem względem siebie alternatywne.

Gdyby dopuścić pogląd odmienny cel ochrony konsumenta nie mógłby być osiągnięty, a zniechęcający charakter jego ochrony zostałby zniweczony. Konsument bowiem zobowiązany byłby niejednokrotnie do zaoferowania bankowi świadczenia przenoszącego często wysokość zasądzonego na jego rzecz świadczenia. Potrącenie wszak nie może przenosić rozmiarów świadczeń wzajemnych, a takich ograniczeń nie ma w przypadku prawa zatrzymania.

Wskazywana na zakończenie poprzedniego wywodu okoliczność ma niebagatelne znaczenie w niniejszej sprawie. W treści oświadczenia jakie złożył powodowi pełnomocnik strony pozwanej, który miał umocowanie do złożenia oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania, wskazał, że strona pozwana korzysta z tego prawa do czasu zaoferowania przez powoda kwoty 234.661,78 zł (165.000,00 zł tytułem środków udostępnionych przez bank i 69.661,78 zł tytułem korzystania z kapitału), jednakże z poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, w szczególności z zaświadczenia wydanego przez sam pozwany bank (k. 56 – 58 odwrót) wynika, że powód na dzień 2 września 2020 roku na rzecz pozwanego uiścił już kwotę 142.105,92 zł. Biorąc pod uwagę, że kwota 69.661,78 zł z tytułu korzystania z kapitału nie została w ogóle udowodniona, nawet nie podjęto takiej próby, a nadto w świetle wstępnego stanowiska (...) banki w ogóle nie mają prawa jej dochodzić, w grę może wchodzić jedynie kwota 165.000,00 zł z tytułu środków udostępnionych przez bank. Skoro powód zapłacił już bankowi kwotę 142.105,92 zł na dzień 2 września 2020 roku i cały czas płaci bieżące raty (czyli przez kolejne 2,5 roku), to kwota ta na chwilę orzekania przez Sąd II instancji w całości pokryła kwotę udzielonego kredytu albo się do niej zbliżyła. Brak jest zatem podstaw do uwzględnienia zarzutu zatrzymania, skoro pozwany bank znajduje się w posiadaniu kwoty zbliżonej do udzielonego kredytu, a w każdym razie przewyższającą kwotę zasądzoną od pozwanego banku na rzecz powoda przez Sąd I instancji (123.941,19 zł) – (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2022 r., (...) 474/22; wprawdzie wydany w ramach orzeczenia uchylającego częściowo wyrok sądu II instancji do ponownego rozpoznania, tym niemniej wyrażony w nim w tym aspekcie – czyli zgłoszonego przez pozwany bank zarzutu zatrzymania – pogląd jurydyczny jest jednoznaczny).

Konkludując, Sąd Apelacyjny oddalił apelację strony pozwanej jako bezzasadną na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd II instancji rozstrzygnął w oparciu o treść art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c., których wysokość ustalił na podstawie § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (8.100,00 zł), zasądzając je od strony pozwanej na rzecz powoda.