

Sygn. akt I ACa 364/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lutego 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi - I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: **Sędzia Jacek Świerczyński**

Protokolant: Igor Balcerzak

po rozpoznaniu w dniu 16 lutego 2023 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa **P. M., E. M. i A. M.**

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

**o ustalenie i zapłatę**

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 12 stycznia 2022 r., sygn. akt II C 852/21

oddala apelację,

zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz P. M., E. M. i A. M. łącznie kwotę 4.050,00 (cztery tysiące pięćdziesiąt) zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowe w postępowaniu apelacyjnym.

**Sygn. akt I ACa 364/22**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 12 stycznia 2022 r. Sąd Okręgowy w Łodzi, w sprawie z powództwa P. M., E. M. i A. M. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. o ustalenie i zapłatę:

ustalił, że umowa kredytu hipotecznego dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) numer (...), zawarta przez strony w dniu 24 września 2008 roku, jest nieważna;

zasądził od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. solidarnie na rzecz P. M., E. M., A. M. kwoty 64.102,13 złotych i 30.294,18 CHF z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 18 maja 2021 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 6.417,00 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe orzeczenie poprzedziły ustalenia faktyczne Sądu I instancji przedstawione w pisemnym uzasadnieniu wyroku, które Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne, bez konieczności ich ponownego przytaczania zgodnie z treścią art. 387 § 2<sup>1</sup> pkt 1 k.p.c.

W rozważaniach Sąd Okręgowy uznał, że powództwo podlegało uwzględnieniu.

W zakresie żądania ustalenia nieważności przedmiotowej umowy kredytowej zostało ono oparte na podstawie art. 189 k.c. zgodnie z którym powód może żądać ustalenia przez Sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny.

Wobec tego, że strona pozwana negowała istnienie po stronie powodów interesu prawnego w niniejszej sprawie z uwagi na sformułowanie także roszczenia dalej idącego o zapłatę, zaś interes prawny będąc materialno-prawną przesłanką powództwa o ustalenie, badany jest przez Sąd z urzędu, gdyż stwierdzenie jego braku skutkuje oddaleniem powództwa wprost, bez analizy żądania powoda pod kątem merytorycznym, konieczne było odniesienie się do tej kwestii w pierwszej kolejności.

Piśmiennictwo i judykatura łączy interes prawny z istnieniem niepewności stanu prawnego lub prawa, ujmując go najczęściej jako potrzebę prawną wynikającą z określonej sytuacji powoda, która zagraża naruszeniem uprawnień mu przysługujących bądź też stwarza wątpliwość co do ich istnienia czy realnej możliwości ich realizacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia: 14 lipca 1972r., III CRN 607/71, OSNCP 1973/4/64; 2 lutego 2006 c., II CK 395/05, Lex 192028). Potrzeba ta nie może być pojmowana abstrakcyjnie, z ogólnym odwołaniem np. do konieczności uporządkowania stanu prawnego przez wyeliminowanie wadliwej czynności z obrotu, niemniej formułowane, zwłaszcza w nowszym orzecznictwie, dyrektywy interpretacyjne wskazują na szerokie rozumienie tego pojęcia, w kontekście prawa do sądu, w sposób elastyczny, z uwzględnieniem celowościowej wykładni (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2009 r., OSNC-ZD 2010/2/47).

Zgodzić się należy ze stroną pozwaną, że otwarcie drogi procesu o świadczenie pozwala na przesłankowe rozstrzygnięcie o różnicy zdań co do stosunku prawnego będącego źródłem zapłaty i w tym procesie obie strony mogą bronić swych racji (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 29 lutego 1972r., I CR 388/71, Lex nr 7066, z dnia 5 lutego 2009r., I CSK 332/08, L. nr (...), z dnia 9 grudnia 2011r., III CSK 138/ 11, Lex nr 1109267). Orzecznictwo w tym zakresie jest ugruntowane (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 29 lutego 1972 r., I Cr 388/71, Lex nr 7066, z dnia 5 lutego 2009 r., I CSK 332/08, Lex nr 500176, z dnia 9 grudnia 2011 r., III CSK 138/11, Lex nr 1109267).

Nie oznacza to jednak, że powodowie utracili interes prawny do ustalenia nieważności stosunku prawnego wykreowanego przedmiotową umową poprzez możliwość uzyskania szerszej ochrony ich roszczeń w ramach powództwa o zapłatę. Reguła, na którą powołała się strona pozwana nie ma bowiem charakteru bezwzględnego. W szczególności powodowie nie tracą interesu prawnego, gdy sfera ich ochrony prawnej jest szersza, a wyrok w sprawie o świadczenie nie usunie wszystkich niepewności, mogących wynikać z określonego stosunku w przyszłości. Ma to miejsce często właśnie w przypadku domagania się ustalenia nieważności umowy, gdy z naruszonego stosunku prawnego wypływa lub może wypłynąć jeszcze więcej roszczeń (por. uchwała Sądu Najwyższego: z dnia 17 kwietnia 1970 r., III PZP 34/69, OSNC 1970/12/217, wyroki: z dnia 17 maja 1966 r., I CR 109/66.OSNC z 1967/3/52, z dnia 5 grudnia 2002 r., I PKN 629/01, Wokanda 2003/9/21, z dnia 21 września 2018 r., V CSK 514/17, Legalis). Każdorazowo konieczne jest rozważenie okoliczności konkretnej sprawy oraz sytuacji prawnej powoda, ocenianej w płaszczyźnie obecnych i prawdopodobnych stosunków prawnych z jego udziałem, a także celu do jakiego powództwo zmierza oraz możliwości dostatecznego jego zrealizowania przy wykorzystaniu innych środków prawnych.

Zakładana w niniejszej sprawie nieważność umowy oznacza, że umowa nie wywołała skutków dla niej właściwych, jeśli zatem zachowania osób dokonujących czynności połączone były ze spełnieniem świadczenia, jak w tej sprawie, a przesunięcia majątkowe okazały się ostatecznie nie mieć podstawy prawnej, powstaje obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia (art. 410 § 1 k.c.). Przeprowadzenie stosownego rozliczenia finansowego co do zasady nie wymaga odrębnego orzeczenia o nieważności umowy i właściwą drogą pozostawać powinno wówczas powództwo o zapłatę. Wymaga jednak zaznaczenia, że w judykaturze dostrzegalna jest rozbieżność sposobu rozliczenia umów takich jak rozpatrywana. Akceptacja tzw. teorii salda i rozliczenia według granic ostatecznego wzbogacenia aktualizowałyby interes prawny w żądaniu ustalającym. Gdyby opowiedzieć się natomiast za teorią rozliczenia kondycyjnego, a zatem przy uznaniu odrębnego uprawnienia każdego z kontrahentów do domagania się zwrotu przekazanych środków, powodowie mogliby żądać zwrotu wszystkich wpłat dokonanych na rzecz pozwanego, z włączeniem w ramy tego procesu badania ważności umowy kredytowej. Granice przedmiotowe zapadłego wyroku byłyby wszakże ograniczone,

nie obejmując w samej sentencji rozstrzygnięcia o dalszych prawach i obowiązkach z umowy, przy utrzymywaniu zabezpieczeń i upoważnieniu umownym do systematycznych potrąceń z rachunku.

Powództwo wniesione w trybie art. 189 k.p.c. obok roszczenia o zapłatę może być w tych warunkach uznane za właściwy środek prawny, który pozwoli w sposób definitywny rozstrzygnąć, czy zawarta przez strony umowa o kredyt hipoteczny ukonstytuowała ważny i skuteczny stosunek prawny w oparciu, o który bankowi służyć będzie nadal względem powodów roszczenie o zapłatę rat wynikających z harmonogramu wraz z odsetkami oraz czy podstawę mają zabezpieczenia tej wierzytelności.

Przechodząc do materialnoprawnej oceny zasadności powództwa należy zauważyć, że okolicznością niesporną w niniejszej sprawie było zawarcie między stronami umowy, na podstawie której bank udzielił powodowi kredytu w wysokości 135.083 zł (§ 1 ust. 2 umowy) z przeznaczeniem na finansowanie zakupu lokalu mieszkalnego na warunkach określonych szczegółowo w umowie, zaś powodowie jako kredytobiorcy zobowiązali się do wykorzystania kredytu na oznaczony w umowie cel, zwrotu kredytu wraz z odsetkami w terminach oznaczonych w umowie, a także do zapłaty na rzecz banku prowizji, opłat i innych należności.

Treść zawartej umowy odpowiadała zatem definicji umowy kredytu zawartej w art. 69 ustawy- prawo bankowe (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia przez strony umowy kredytu (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.).

Kredyt został udzielony powodowi w złotych polskich przy jednoczesnym przeliczeniu jego wartości na walutę obcą – franka szwajcarskiego według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) Banku S.A., co wskazuje, że był on kredytem indeksowanym. Odniesienie do franków szwajcarskich nie nadawało spornemu kredytowi charakteru walutowego, w którym zakładane byłyby faktyczne przepływy środków pieniężnych w tej walucie. Klauzula waluty była w tym stosunku tylko formą waloryzacji, jakkolwiek zastosowanie w/w mechanizmu, w związku ze zmianami kursu walut, mogło prowadzić do obciążenia kredytobiorcy obowiązkiem zwrotu sumy kapitału o innej wartości rynkowej od pierwotnie przekazanej do wykorzystania, to tego rodzaju rozwiązanie uznawano za dopuszczalne na gruncie art. 353<sup>1</sup> k.c. (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16 czy z dnia 14 lipca 2017 roku w sprawie II CSK 803/16, L.). Pozwalał na to, obowiązujący w dacie kontraktowania, art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c., zgodnie z którym strony mogły zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według miernika wartości innego niż pieniądź, a miernikiem tym mogła być także inna waluta. Przepisy prawa bankowego nie ograniczały w tym zakresie swobody kontraktowania. Wprawdzie w 2007 r., kiedy zawierana była przedmiotowa umowa nie regulowano w nich w sposób szczególny kredytu indeksowanego czy denominowanego, ale praktyka te warianty umowy ukształtowała, a akceptację dla niej odnaleźć można w ustawie z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r., nr 165, poz. 984). Ustawodawca nie wyeliminował wówczas wzorców obejmujących kredyty waloryzowane, wprowadził natomiast do prawa bankowego nowe przepisy art. 69 ust. 2 pkt 4a i ust. 75b, mające zastosowanie także do umów zawartych przed wejściem w życie ustawy nowelizacyjnej w odniesieniu do niespłaconej jeszcze części kredytu (art. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2011 r.).

W orzecznictwie wskazano, że poddanie waloryzacji świadczeń z umowy kredytowej trudno potraktować jako sprzeczne z funkcją tej umowy, która sprowadza się do odpłatnego sfinansowania przez bank określonego celu, jaki chce osiągnąć kredytobiorca. W ocenie Sądu zatem wprowadzenie do umowy postanowienia przewidującego mechanizm indeksacji nie było sprzeczne z treścią art. 69 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo Bankowe.

Zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 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.

W myśl art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c., jeżeli postanowienie umowy, zgodnie z § 1 tego artykułu, nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie.

Stosownie do treści art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., niezgodnione indywidualnie są natomiast 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.

Zgodnie zaś z art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c., ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Podkreślić należy, że art. 385<sup>1</sup> k.c. stanowi implementację art. 3 dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. WE L Nr 95, s. 29 z późn. zm.), który stanowi, że warunki umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę, wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta. Ugruntowany jest przy tym pogląd, że kwalifikacja według przesłanek z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. dokonywana powinna być według stanu na dzień kontraktowania, bez względu na późniejszy rzeczywisty sposób wykonywania umowy (por. uchwała z dnia 20 czerwca 2018 r., III CZP 29/17, OSNC 2019/1/2). Również na tle dyrektywy nr 93/13 EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. L95, s.29-34, polskie wydanie specjalne: Rozdział 15, Tom 002, s. 288-293) przyjęto, że celem art. 4 ust.1 tej dyrektywy jest ochrona konsumenta, toteż ocena nieuczciwego charakteru warunków umowy powinna uwzględniać okoliczności, o których konsument wiedział lub które mógł przewidzieć w chwili zawierania umowy. Ocena ta nie powinna zależeć od zdarzeń, które wystąpią po zawarciu umowy i są niezależne od woli stron.

(...) ochrony ustanowiony na mocy dyrektywy 93/13 opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, zarówno co do siły negocjacyjnej (a zatem i jego zdolności negocjacyjnych), jak i ze względu na stopień poinformowania (zob. w szczególności wyroki TS: z dnia 27 czerwca 2000 r., O. (...)E. i S. E., od C-240/98 do C-244/98, pkt 25; z dnia 26 października 2006 r., M. C., (...), pkt 25; z dnia 14 marca 2013 r., A., C-415/11, pkt 44; z dnia 14 czerwca 2012 r., B. E. de C., C-618/10, pkt 39; z dnia 26 marca 2019 r., A. B., C-70/17, pkt 49).

Proces kontroli niedozwolonych (abuzywnych) postanowień umownych (w prawie Unii określanymi jako nieuczciwe warunki umowne) przez sąd krajowy składa się z dwóch odmiennych, następujących po sobie etapów. Pierwszy etap dotyczy kwalifikacji przez sąd krajowy postanowienia umownego jako niedozwolonej klauzuli, natomiast drugi, odnosi się do określenia przez ten sąd konsekwencji, jakie należy wyciągnąć z uznania jej abuzywności (opinia rzecznika generalnego M. S. z 13 września 2018 r., A. B., C-70/17 i C-179/17, pkt 65).

W przedmiotowej sprawie nie może budzić wątpliwości okoliczność, że zawierając z pozwanym umowę kredytową, powodowie posiadali status konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c., który stanowi, że za konsumenta uważa osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Zaciągnięcie przez powodów kredytu miało służyć pozyskaniu środków pieniężnych na sfinansowanie zakupu lokalu mieszkalnego dla powoda P. M., w którym zamieszkuje on do chwili obecnej, a zatem na potrzeby własne, co zresztą nie było przedmiotem sporu.

Zauważyć należy, że w art. 385<sup>1</sup> § 4 k.c., ustawodawca wprowadził domniemanie braku indywidualnych uzgodnień postanowień umowy w przypadku, gdy postanowienie umowy zostało zaczerpnięte z wzorca umowy. Nie ulega wątpliwości, że przedmiotem umowy zawartej z powodami jako konsumentami był oferowany przez pozwanego kredyt, który stanowił gotowy produkt. Pozwany nie wykazał, aby powodowie mieli wpływ na treść zakwestionowanych postanowień umowy, w szczególności zaś tych regulujących kwestię przeliczania samego kredytu, jak i wartości poszczególnych rat kredytowych z franków szwajcarskich na złote według kursów ustalonych w tabeli kursów banku. Z zeznań powodów wynikało natomiast, że przedmiotowa umowa oparta była na wzorcu umownym

opracowanym przez pozwaną bank, a z jej treści nie wynikało by dokonane zostały jakieś zmiany, będące wynikiem negocjacji.

Warunkiem koniecznym (choć niewystarczającym) ustalenia, iż postanowienie umowne zostało indywidualnie uzgodnione z konsumentem, jest przedstawienie przez przedsiębiorcę dowodu, iż treść tego postanowienia była przedmiotem negocjacji z konsumentem, mając przy tym na uwadze, iż zgodnie z art. 3 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG fakt, że niektóre postanowienia umowy były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza uznania innych jej postanowień za nieuzgodnione indywidualnie, zwłaszcza jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona na podstawie uprzednio sformułowanego wzorca. W nauce prawa nie budzi wątpliwości, że za nieuzgodnione indywidualnie trzeba uznać postanowienie, które konsument wybrał spośród kilku zaproponowanych przez przedsiębiorcę. Okoliczność, że pozwany bank oferował również umowy kredytu innego niż indeksowany, bądź waloryzowane do innej waluty obcej nie stanowi podstawy, aby uznać, że treść zamieszczonych w umowie kredytowej zawartej z powodami postanowień dotyczących sposobu przeliczania waluty, czyli w istocie sposobu waloryzacji zadłużenia kredytobiorców została z nimi indywidualnie uzgodniona. W świetle art. 385<sup>1</sup> k.c. bez znaczenia jest, czy powodowie świadomie dokonali wyboru umowy o kredyt indeksowany, jeśli tekst tej umowy został opracowany przez powoda (por. A. Olejniczak, Komentarz do art. 385, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, red. A. Kidyba, LEX 2014, i przywołana tam literatura, A. Rzetecka-Gil, Komentarz do art. 385<sup>1</sup>, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania - część ogólna, tejże, LEX 2011; por. również: M. Jagielska, Nowelizacja Kodeksu cywilnego: kontrola umów i wzorców umownych, Monitor Prawniczy 11/2000, s. 700; podobnie Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. akt: XVII Amc 426/09).

W niniejszej sprawie powodowie zakwestionowali postanowienia, zawarte w § 1 ust. 3A, § 7 ust. 1, § 11 ust. 4 i § 3 ust.3 umowy, a zatem odwołujące się do kursów kupna i sprzedaży waluty (...), obowiązujących u kredytodawcy, a więc ustalanych przez niego jednostronnie i samodzielnie oraz ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do ustalonego w umowie sposobu waloryzacji jako najistotniejszego z punktu widzenia istnienia przedmiotowej umowy należy wskazać, iż postanowienia w tej części niewątpliwie mają charakter blankietowy. Nie spełniają one warunku przejrzystości postanowień umowy, odwołują się do miernika wartości nie mającego charakteru obiektywnego i zewnętrznego, gdyż odwołanie następuje do kursów kupna i sprzedaży waluty (...), obowiązujących u kredytodawcy, a więc ustalanych przez niego jednostronnie i samodzielnie, powodując, że kredytobiorca nie jest w stanie ustalić zasad, wedle których następuje ustalenie kursów walut, a w konsekwencji wysokości rat kapitałowo-odsetkowych. Jednocześnie nawet ewentualne wytłumaczenie mechanizmu należy uznać za niewystarczające, ponieważ zasady nie wynikają z umowy, a zatem są nieweryfikowalne i przeciętny konsument-kredytobiorca nie ma w tym zakresie wiedzy wynikającej z łączącego strony stosunku prawnego. Dla oceny skutków zawarcia przedmiotowej umowy potrzebna byłaby wiedza szczególna z zakresu prawa, ekonomii i finansów, której kredytobiorcy w przedmiotowej sprawie nie posiadali. Powodowie posiadają wprawdzie wykształcenie wyższe ekonomiczne, jednakże nie są specjalistami w zakresie finansów i bankowości.

Nadto, omawiane postanowienia umożliwiają pobieranie przez kredytodawcę dodatkowego zysku poprzez stosowanie niejednolitego miernika wartości (odpowiednio kursu kupna (...) i kursu sprzedaży (...)), co powoduje, że kredytobiorca obowiązany jest do zapłaty wyższych rat kapitałowo-odsetkowych, nawet wówczas, gdy kurs waluty, będący przyjętym przez strony miernikiem wartości i podstawą waloryzacji świadczenia, w ogóle nie uległ zmianie na przestrzeni wykonywania umowy i spłaty kredytu. W tym zakresie, nie tylko językowa treść klauzul waloryzacyjnych ma abuzywny charakter, lecz cały mechanizm ich łącznego zastosowania, który należy rozumieć jako nieuczciwą regułę postępowania wynikającą z klauzul waloryzacyjnych. Nadto, omawiane klauzule mają także charakter rozrachunkowy. Kredytodawca w relacji z kredytobiorcą w rzeczywistości nie dokonuje kupna i sprzedaży waluty obcej, gdyż pożycza złotówki. Wyliczonej dla celów rachunkowych nadwyżki w tym zakresie nie sposób zatem ocenić inaczej niż jako jednostronnie ustalane i pobierane zysku banku, który nie jest powiązany z istotą oraz funkcją klauzul waloryzacyjnych w rozumieniu prawnym (art. 358<sup>1</sup> § 2 k.c.) i ekonomicznym.

Podkreślić trzeba, że sprzeczne z dobrymi obyczajami są przede wszystkim działania niezgodne z zasadą równorzędności stron kontraktujących. Rażącem naruszeniem interesów konsumenta jest z kolei nieusprawiedliwiona dysproporcja praw czy obowiązków na jego niekorzyść w stosunku obligacyjnym. Wspólną cechą wyżej wskazanych przesłanek jest nierównomierne rozłożenie praw, obowiązków czy ryzyka między stronami, prowadzące do zachwiania równowagi kontaktowej (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 832/04, Legalis numer 71468). Działanie wbrew dobrym obyczajom, w zakresie kształtowania treści stosunku obligacyjnego, oznacza natomiast tworzenie przez partnera konsumenta takich klauzul umownych, które godzą w równowagę kontraktową stron stosunku umownego. W stosunkach z konsumentami szczególne znaczenie mają te oceny zachowań podmiotów w świetle dobrych obyczajów, które odwołują się do takich wartości jak szacunek wobec partnera, uczciwość, szczerłość, zaufanie, lojalność, rzetelność i fachowość. Postanowienia umów, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z nimi kwalifikować należy zawsze jako sprzeczne z dobrymi obyczajami, w rozumieniu przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami można w tym rozumieniu uznać także działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności, a więc działanie potocznie określane jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające od przyjętych standardów postępowania.

Tym samym, w ocenie Sądu, w okolicznościach niniejszej sprawy istnieją podstawy do uznania, że postanowienia przedmiotowej umowy kredytowej, w zakresie w jakim przewidują przeliczanie należności kredytowych według kursów ustalonych w tabeli sporządzanej przez pozwany bank, kształtują prawa i obowiązki powodów - konsumentów, w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

Zdaniem Sądu bank, wprowadzając klauzule waloryzacyjne oparte o kursy walut wskazane w sporządzanych przez niego tabelach, przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu i wysokości całej wierzytelności poprzez wyznaczanie w tabelach kursowych kursu sprzedaży franka szwajcarskiego oraz wartości spreadu walutowego (rozumianego jako różnica pomiędzy kursem sprzedaży a kursem zakupu waluty obcej). Ta nieprecyzyjność, istotna szczególnie przy długotrwałym związaniu stron stosunkiem obligacyjnym, stwarzała stan wykraczający poza zwykłe ramy ryzyka przedsięwzięcia i narażała powodów na oddziaływanie czynników trudnych do obiektywnego zweryfikowania. O poziomie swego zadłużenia kredytobiorcy tak naprawdę dowiadywać się mieli każdorazowo po ściągnięciu wyliczonej przez bank raty z rachunku bankowego. Doszło zatem do nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron, przy uprzywilejowaniu podmiotu profesjonalnego, mającego pozycję ewidentnie silniejszą w nawiązanym stosunku. Nie ma przy tym znaczenia okoliczność, że tabele kursów walut nie są przez pozwanego sporządzane specjalnie na potrzeby waloryzacji świadczeń określonych kredytobiorców, ale mają generalny charakter i odnoszą się do całej działalności banku. Istotne z punktu widzenia niniejszej sprawy jest bowiem to, że waloryzacja rat kredytów udzielanych na podstawie analizowanej umowy o kredyt hipoteczny odbywa się w oparciu o tabele kursowe sporządzane przez pozwanego. Nie ma zatem znaczenia to, że te same tabele bank wykorzystuje też w innych sferach swojej działalności, a nie tylko do waloryzacji kredytów. 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 (...) formalnie nie doznawało uregulowanych ograniczeń. Na mocy tych postanowień pozwany mógł jednostronnie i arbitralnie, a przy tym w sposób wiążący, modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorców, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów. Umowa o kredyt hipoteczny nie precyzuje bowiem sposobu ustalania kursu wymiany walut wskazanego w tabeli kursów banku. W szczególności postanowienia przedmiotowej umowy nie przewidują wymogu, aby wysokość kursu ustalanego przez bank pozostawała w określonej relacji do aktualnego kursu (...) ukształtowanego przez rynek walutowy lub na przykład kursu średniego publikowanego przez Narodowy Bank Polski. Oznacza to, że bankowi pozostawiona została dowolność w zakresie wyboru kryteriów ustalania kursu (...) w swoich tabelach kursowych, a przez to kształtowania wysokości zobowiązań klientów, których kredyty waloryzowane były kursem (...). Nie mają także znaczenia podnoszone przez pozwanego argumenty wskazujące, że ustalone przez niego kursy kupna i sprzedaży walut oparte były na kursach stosowanych przez NBP oraz miały charakter rynkowy. Bez znaczenia pozostaje wreszcie i to, w jaki sposób Bank wykonywał te postanowienia

i w jakim stopniu z nich korzystał, a więc, jak ustalał kursy przyjęte do obliczenia kwoty kredytu oraz wysokości poszczególnych rat kapitałowo – odsetkowych, gdy umowa ich nie przewidywała, jakie czynniki decydowały o wyznaczeniu kursów walut i czy odbiegały one w praktyce od kursów rynkowych, jak również późniejsza możliwość spłat przez powodów bezpośrednio w (...) po wejściu w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r., skoro powodowie spłat takich nie mogli dokonywać od początku.

Oceny abuzywności postanowień umowy, jak już wcześniej wskazano dokonuje się z uwzględnieniem stanu rzeczy istniejącego w chwili jej zawarcia (art. 4 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r.), co oznacza, że okoliczności wykonania umowy nie mają dla tej oceny żadnego znaczenia. Sposób ustalania kursu danej waluty wpływa bezpośrednio na wysokość zobowiązania konsumenta, zaś bank konstruując umowę przyznał sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu denominowanego w (...). Tym samym ustalony w umowie sposób waloryzacji należało ocenić jako naruszający równowagę i słuszność kontraktową w relacjach przedsiębiorcy z konsumentem.

Postanowienia określające podobny schemat przeliczenia kredytu były wielokrotnie przedmiotem kontroli indywidualnej, w której uznawano ich niedozwolony charakter (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, z dnia 1 marca 2017 r., IV CSK 285/16, z dnia 19 września 2018 r., I CNP 39/17, z dnia 24 października 2018 r., II CSK 632/17, z dnia 13 grudnia 2018 r., V CSK 559/17, z dnia 4 kwietnia 2019 r., III CSK 159/17, z dnia 9 maja 2019 r., 1 CSK 242/18, z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 - dostępne w bazie L.). Argumenty tam przytoczone znajdują zastosowanie również w przypadku umowy stron.

Klauzule określające mechanizm indeksacji kwoty kredytu, tożsame z klauzulami zawartymi w umowie między stronami niniejszego procesu, w sprawie z udziałem strony pozwanej zostały zresztą wpisane w dniu 5 sierpnia 2014 r. do, prowadzonego przez Prezesa UOKiK, rejestru klauzul niedozwolonych (poz. nr (...)) - wyrok Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 grudnia 2010 r., sygnatura akt: XVII AmC 1531/09), kwestię ich abuzywności można byłoby zatem uznać i z tej przyczyny za przesądzoną bez konieczności wnikliwej analizy poszczególnych przesłanek występujących na gruncie art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.

Biorąc powyższe pod uwagę, w ocenie Sądu Okręgowego postanowienia umowne przedmiotowej umowy kredytowej, w zakresie, w jakim przewidują przeliczanie należności kredytowych według kursów ustalonych w tabeli sporządzanej przez pozwaną bank, mają charakter abuzywny.

W orzecznictwie zwraca się uwagę na konieczność szczególnej staranności banku przy wprowadzeniu do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat mechanizmu działania kursowego (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18 czy z dnia 27 listopada 2019 r., II CSK 438/18, L.). Istotne jest wyraźne wskazanie zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie co do skutków ekonomicznych. Obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób uwidaczniający konsumentowi, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a jego zaakceptowanie może rodzić powinność zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej mimo dokonywanych regularnych spłat.

Jak wynikało z poczynionych ustaleń powodowie jedynie teoretycznie mieli możliwość skorzystania z innych opcji kredytu, w tym w złotych polskich. Faktycznie z uwagi na wysokość rat oraz oprocentowania rekomendowano im formułę waloryzacyjną, powiązaną z frankiem szwajcarskim jako jedyną dostępną dla nich. Podejmując decyzję o podpisaniu tego rodzaju umowy kierowali się informacją pracownika banku na temat zdolności kredytowej, zapewnieniami o bezpieczeństwie i korzyściach płynących z takiej formy kredytowania i stabilności franka. Charakter udzielanych powodom informacji nie był skonkretyzowany na tyle, żeby powodowie wiedzieli, że po wielu latach regularnej spłaty kredytu nadal będą mieli do spłaty kwotę zbliżoną do tej, którą otrzymali. Nie można zatem przyjąć, że informacje te były pełne i dawały powodom szansę zorientowania się co do możliwego rozwoju sytuacji. Chodziło przy tym nie tylko o proste konsekwencje zmiany oprocentowania czy zmiany kursu franka, ale związane ze stanem obu walut, ich relacjami w przeszłości oraz prognozami ich kursów na przyszłość w szerokiej perspektywie czasowej. Tylko wówczas powodowie mogliby faktycznie ocenić poziom ryzyka towarzyszący kilkudziesięcioletniemu związaniu

kontraktowemu. Z naruszeniem przez bank obowiązków informacyjnych wobec klientów powinna wiązać się stosowna sankcja przy rozstrzyganiu sporów między nimi (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 marca 2018 r., IV CSK 250/17 czy z dnia 9 stycznia 2019 r., I CSK 736/17, L.).

Przechodząc dalej wskazać należy, że uznanie niedozwolonego charakteru postanowień umownych jest wyłączone w odniesieniu do postanowień określających główne świadczenia stron, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Ani orzecznictwo, ani doktryna nie są jednolite w ocenie rozważanych klauzul. Zdawał się przeważać pogląd, wedle którego klauzule waloryzacyjne nie decydują o elementach przedmiotowo istotnych umowy kredytowej, czyli oddaniu i zwrocie środków pieniężnych, a jedynie wprowadzają dodatkowy mechanizm przeliczeniowy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, z dnia 14 lipca 2017 r., II CSK 803/16, z dnia 29 października 2018 r., IV CSK 308/18, L.). Zarówno Sąd Najwyższy, jak sądy powszechne prezentowały jednak także i odmienne poglądy (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, dostępny w bazie orzeczeń Sądu Najwyższego). W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości za główne świadczenia uznawane są te, które charakteryzują daną umowę, z zaliczeniem do nich m.in. klauzul ryzyka kursowego (por. np. wyroki: z dnia 14 marca 2019 r. C – 118/17 czy z dnia 3 października 2019 r., C – 260/18 K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...) przywoływane w nich orzecznictwo).

W przypadku niniejszej sprawy oznaczony sposób przeliczenia i w kalkulowane w jego ramy ryzyko zmiany kursu walut oddziaływało w oczywisty sposób na koszty obsługi kredytu i zakres świadczeń obciążających powodów. Postanowienia dotyczące indeksacji nie ograniczają się do samego 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, a także nie doszłoby do ustalenia wysokości odsetek, które zobowiązany jest zapłacić kredytobiorca.

Przytoczony wyżej kierunek wykładni unijnej skłaniał w konsekwencji do wniosku, że sporne postanowienia stanowiły element głównego przedmiotu zawartej umowy kredytowej.

Niewątpliwie za abuzywne należało uznać także postanowienie § 3 pkt 3 umowy. Jak wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie ubezpieczenie niskiego wkładu własnego stanowiło jeden z rodzajów zabezpieczeń, wskazanych także we wniosku kredytowym, złożonym przez powodów. Powodowie jako konsumenci, nie dysponując wkładem własnym, mogli zabezpieczyć kredyt w inny sposób, ale musiał być on akceptowany przez bank. Powodowie takiego zabezpieczenia nie mieli, wobec czego udzielenie kredytu było uzależnione od tego zabezpieczenia. Powodowie wybierając opcję ubezpieczenia niskiego wkładu własnego byli przekonani o jego obligatoryjności i konieczności, zwłaszcza że zostali poinformowani przez pracownika banku o tym, że zapis umowy w tej części jest zapisem standardowym i musi w niej być. Powodowie nie mieli możliwości negocjowania jego warunków, wyboru ubezpieczyciela, długości okresu ubezpieczenia, wysokości jego kosztów, ani wreszcie jakiegokolwiek wpływu na treść umowy, której nawet nie widzieli, nie byli jej stroną ani beneficjentami, a warunki wskazane w § 3 ust. 3 umowy kredytu zostały narzucone przez pozwanego.

Okoliczność, 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 (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 sierpnia 2018 r., I ACa 316/18, publ. Legalis nr 1830525).

Dodatkowo obciążanie kosztami jego zastosowania stanowiło w istocie obciążenie powodów jako konsumentów kosztem ryzyka prowadzonej przez bank działalności gospodarczej, co ewidentnie stanowiło nadużycie siły ekonomicznej przez profesjonalistę i przeniesienie ryzyka kontraktowego na konsumenta, co rażąco godzi w jego interesy. Bank działa w obrocie, mając na względzie wypracowanie zysku i z tego zysku powinien pokrywać ewentualne koszty umowy ubezpieczenia zabezpieczającej jego interesy. Bank nie powinien przerzucać na konsumentów ryzyka



prowadzenia swojej działalności gospodarczej (vide wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 2 października 2014 r., V Ca 2187/14, publ. LEX 2088350).

Wobec powyższego - stosownie do treści art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 1 k.c. - należało uznać, że także i postanowienia zawarte w § 3 ust. 3 umowy kredytu kształtują prawa i obowiązki powodów jako konsumentów w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy.

Nie ulega wątpliwości, że § 3 ust. 3 wyżej wskazanej umowy kredytu nie przewiduje rozwiązania określonego w art. 808 § 1 k.c., tj. polegającego na tym, że konsument-kredytobiorca jako osoba ubezpieczona jest obejmowany umową ubezpieczenia zawartą na jego rachunek lub na rachunek nieokreślonego z góry kręgu konsumentów przez ubezpieczającego (bank) z zakładem ubezpieczeń. Klauzula umowna zakwestionowana przez powodów przewiduje, że powodowie zobowiązują się do znoszenia tego, że pozwany bank z ich rachunku bankowego będzie pobierał sumy pieniężne mające pokrywać koszty ubezpieczenia w odniesieniu do umowy, której nie tylko nie są stroną, ale w ramach której nie występują jako ubezpieczeni ani uprawnieni do jakichkolwiek świadczeń.

Omawiane postanowienie umowne przerzuca zatem na powodów całość kosztów umowy ubezpieczenia, której stroną jest wyłącznie bank i osoba trzecia (zakład ubezpieczeń), i z mocy, której nie przysługują im żadne świadczenia. Nadto konsument nie może z góry, przy podpisywaniu umowy z przedsiębiorcą wiedzieć, jaka będzie treść obciążających go obowiązków, kiedy się one zaktualizują i przez jak długi czas będą one na nim spoczywały. Omawiając tę kwestię nie można pominąć, że umowa kredytowa przewidywała inne jeszcze zabezpieczenia spłaty kredytu, jak choćby w postaci hipoteki ustanawianej na mającej należeć do powodów nieruchomości. Przy takiej ilości zabezpieczeń spłaty kredytu, których koszt ponosić musieli powodowie jako kredytobiorcy (np. koszt wpisu hipoteki w księdze wieczystej), nie sposób uznać, że - z istoty swojej niekorzystny dla nich obowiązek z § 3 ust. 3 umowy - został zrównoważony na gruncie umowy kredytu rozpatrywanej jako całość.

Nadto klauzula zawarta w § 3 ust. 3 umowy nie została sformułowana w sposób jasny i jednoznaczny oraz zawierający wszystkie istotne z punktu widzenia interesów konsumenta elementy. Między innymi nie sprecyzowano, na czym ma polegać inne zdarzenie kończące okres ubezpieczenia, nie powiązano w sposób wyraźny mającego obciążać powodów obowiązku pokrywania kosztów ubezpieczenia z wynikającym z harmonogramu spłaty kredytu okresem spłacania tej części kredytu, która miała stanowić odpowiednik tzw. wkładu własnego, nie określono, na jak długie okresy ubezpieczenie ma ulegać automatycznemu przedłużeniu (określono jedynie maksymalny okres przedłużenia na 180 miesięcy) i nie podano, od czego będzie zależeć długość tych okresów, jak również nie wskazano, kto i w oparciu o jakie kryteria będzie decydował o tej długości, nie określono, w jaki sposób lub na jaką kwotę zostaną określone koszty ubezpieczenia w tych dalszych okresach (tj. po automatycznym przedłużeniu) wskazując jedynie kwotowo wysokość kosztów w pierwszym okresie ubezpieczenia (36 miesięcy).

Z tych wszystkich względów uznać należy, że wyżej przywołana treść § 3 ust. 3 umowy w żaden sposób nie pozwalała powodom jako konsumentom i klientom pozwanego banku uzyskać informacje o istocie i pełnym czasie trwania oraz ostatecznych kosztach ubezpieczenia, a tym samym powodowie znaleźli się w położeniu, w którym na chwilę zawierania umowy kredytu w żaden sposób nie mogli ocenić, czy rozwiązania wprowadzone przez pozwanego bank do omawianego punktu umowy są dla nich chociażby w minimalnym stopniu korzystne.

Ostatecznie należało zatem uznać za niedozwolone postanowienie umowne także postanowienia zawarte w § 3 ust. 3 umowy przedmiotowej umowy kredytu i jako takie, z mocy art. 385<sup>1</sup> § 1 zd. 1 k.c., nie wiążące powodów.

Stwierdzenie niedozwolonego charakteru postanowień nie prowadzi wprost do nieważności umowy w całości. Przepis art. 385<sup>1</sup> k.c. przewiduje w takim wypadku szczególną sankcję - niezwiązania konsumenta wadliwymi postanowieniami, strony pozostają natomiast związane umową w pozostałym zakresie. Usunięcie ze stosunku prawnego klauzuli abuzywniej prowadzi jednak do powstania luki, która może mieć wpływ na dalszy byt umowy.

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości przyjmuje się, że art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. nakazuje uznać warunek nieuczciwy za nieistniejący, zaś utrzymanie całej umowy powinno być weryfikowane w sposób obiektywny. Trybunał sprzeciwia się przy tym modyfikacji przez sąd treści umowy przez zastąpienie klauzul niedozwolonych innymi przepisami dyspozytywnymi z krajowego porządku prawnego, poza przypadkami gdy brak takiego zastąpienia prowadziłby do skutków niekorzystnych dla konsumenta, czyniąc ze stwierdzenia abuzywności sankcją dla niego dotkliwą (por. np. wyroki Trybunału Sprawiedliwości: z 15 marca 2012 r., C – 453/10, z dnia 30 kwietnia 2014 r., C -26/13, z dnia 26 marca 2019 r., C - 70/17 i C 179/17, z 3 marca 2020 r, C 125/18). Analizując klauzule waloryzacyjne w umowie kredytowej w wyroku z dnia 3 października 2019 r., C - 260/18, Trybunał Sprawiedliwości zwrócił uwagę, że unieważnienie takich klauzul prowadzi nie tylko do zniesienia mechanizmu waloryzacyjnego oraz różnic kursów walutowych, ale również – pośrednio – do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z waloryzacją. Wyraził tym samym wątpliwości odnośnie do obiektywnych możliwości utrzymania umowy, a przy tym negatywnie ocenił możliwość zastąpienia niewiążących konsumenta postanowień umownych rozwiązaniami o charakterze ogólnym, w szczególności odwołującymi się do zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów. Wysunięto także postulat sięgnięcia po rozwiązanie, polegające na zastąpieniu nieuczciwego warunku przepisem prawa krajowego o dyspozytywnym charakterze, choć tylko w sytuacji, w której brak zastąpienia pociągałby za sobą unieważnienie umowy w całości i narażałby konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki, jako że unieważnienie wywiera co do zasady takie same następstwa, jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta (wyrok (...) z 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt C-26/13). Oznacza to jednak konieczność występowania w prawie krajowym takich przepisów, które dotyczą kwestii regulowanych odmiennie w postanowieniu uznanym za klauzulę niedozwoloną.

Ze względu na pozycję ustrojową Trybunału, umocowanego zwłaszcza w świetle art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864)30 z późn. zm.) do zapewnienia poszanowania prawa unijnego w wykładni i stosowaniu, sąd polski jest zobowiązany do uwzględniania przy stosowaniu prawa także wykładni prawa europejskiego przyjętej w tych rozstrzygnięciach. Dotychczas w nauce prawa (por. np. N. B., Stosowanie wykładni zgodnej z prawem unijnym w sporach horyzontalnych w razie nieprawidłowej implementacji dyrektywy. (...) Przegląd Sądowy, 2018, nr 2. s. 4-14 i tam prezentowane zestawienie poglądów nauki prawa) oraz orzecznictwie ETS (por. np. wyroki ETS z 13 marca 1997 r., C-197/96, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej, EU:C:1997:155; z 13 lipca 2000 r., C-160/99, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej, EU:C:2000:410; z 18 stycznia 2001 r., C-162/99, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej, EU:C:2001:35 wyrok z 5 października 2004 r. w sprawach połączonych od C-397/01 do C-403/01, P. i inni przeciwko D. K., K. W. eV, EU:C:2004:584), obowiązek dokonywania przez sąd wykładni prawa krajowego w sposób zapewniający spójność (zgodność) z prawem wspólnotowym nie budził wątpliwości.

Okoliczności rozpatrywanej sprawy, zdaniem sądu nie pozwalały stwierdzić możliwości obowiązywania przedmiotowej umowy bez postanowień uznanych za abuzywne. Postanowienia te, określając oparty na ryzyku kursowym mechanizm indeksacji, determinowały charakter umowy oraz fakt jej zawarcia, stanowiły jej essentialia negotii, bez których umowa nie mogłaby funkcjonować w dotychczasowym kształcie. Wyeliminowanie ryzyka kursowego w takich warunkach byłoby równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy (z kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły, nieindeksowany kredyt złotowy, oprocentowany wg stawki powiązanej ze stawką LIBOR), że należałoby ją uznawać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp, czy wariant umowy kredytu (wyrok SN z 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC 2016, Nr 11, poz. 134). W szczególności uznanie kredytu za typowo złotowy rodziłoby problem jego oprocentowania, natomiast wyeliminowanie klauzuli odwołującej się do kursu kupna waluty czyniłoby wadliwym pierwsze przeliczenie, co w istocie wykluczałoby możliwość ustalenia kwoty udzielonego kredytu. Brak z kolei oznaczenia właściwego kursu sprzedaży przekreślałby ustalenie rat w złotych polskich. Wykonanie umowy i rozliczenia stron w obu wypadkach wymagałoby jej uzupełnienia o dodatkowe rozwiązania. Co więcej, w omawianym przypadku niemożliwe byłoby zastąpienie abuzywnej klauzuli dotyczącej zasad ustalania kursu kupna waluty, na podstawie którego wyliczana jest

wysokość kwoty kredytu, dyspozytywnymi przepisami prawa krajowego wobec ich braku. To z kolei oznacza, że utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie było możliwe.

Co do zasady niedozwolone postanowienie nie wywołuje skutków prawnych od samego początku i z mocy prawa, a stwierdzenie takiego jego charakteru zmierza do przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta w jakiej znajdowałby się w braku owego warunku, w tym uzyskania zwrotu nienależnie pobranych przez przedsiębiorcę korzyści (por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 14 marca 2019 r, C – 118/17 czy z dnia 31 maja 2018 r., C - 483/16). Konsument może je następnie sanować, udzielając świadomej i wyraźnej woli na jego obowiązywanie (por. cytowany wyżej wyrok Trybunału Sprawiedliwości wydany w sprawie C - 260/18 czy wyrok z dnia z dnia 21 lutego 2013 r. C - 472/11). Takiego skutku nie sposób jednak wywodzić z faktu wieloletniego dokonywania spłat. Wszelka nadpłata świadczenia wynikająca z klauzul abuzywnych nie może być traktowana jako forma dobrowolnej spłaty (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, L.). Uiszczenie świadczenia w wysokości wyliczonej przez pozwanego samo przez się nie stanowiło zatem rezygnacji z ochrony, jaka wiąże się z abuzywnością.

Pewnym rozwiązaniem pozwalającym na uniknięcie takiego skutku byłoby wyrażenie przez konsumenta zgody na zmianę istotnych elementów umowy kredytu lecz powodowie, biorąc pod uwagę fakt wytoczenia niniejszego powództwa i złożone na rozprawie w dniu 15 grudnia 2021 r. oświadczenia w tym przedmiocie, jej nie udzielili, wskazując, że ich wolą było uzyskanie stwierdzenia nieważności umowy ze świadomością jego skutków. Znaczenia sanującego w odniesieniu do klauzul waloryzacyjnych nie można nadać również wejściu w życie tzw. ustawy antyspawowej. Stwarzała one jedynie warunki do określenia na przyszłość sposobów i terminów ustalania kursów wymiany oraz zasad przeliczania, a także zakładała możliwość spłaty bezpośrednio w walucie waloryzacji. Jak zaważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 r.(V CSK 382/18, L.), same zapisy ustawy ani nie uznawały konkretnych postanowień za abuzywne, ani nie zawierały gotowych do zastosowania przepisów, które mogłyby je zastąpić, w sposób pozwalający na uznanie ich za odpowiadające wymogom dyrektywy 93/13.

Nie może ująć uwadze także i to, że również klauzula zawarta w § 9 umowy zgodnie, z którą bank pobierał od kredytobiorcy prowizję w wysokości określonej w § 1 ust. 7 i 7A płatną jednorazowo w dniu uruchomienia kredytu de facto prowadziła do niezasadnego zaliczenia jej do należności głównej i tym samym niesłusznego poddania indeksacji w dniu uruchomienia kredytu opłaty mającej być jednorazową.

Skoro z kolei wskazane kwoty z tego tytułu zostały z rachunku bankowego powodów pobrane przez pozwany bank bez podstawy prawnej (tj. bez wiążącego postanowienia umownego), pobranie ich stanowiło nienależne świadczenie uzyskane przez pozwany bank (art. 410 § 2 k.c.), które także podlegało zwrotowi na podstawie art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c.

Wobec powyższego zaktualizował się obowiązek wzajemnego rozliczenia tego, co strony świadczyły sobie nawzajem w wykonaniu nieważnej, niedającej podstawy prawnej do świadczenia umowy w oparciu o art. 410 k.c.

Sytuacja bezpodstawnego wzbogacenia po obu stronach w przypadku obustronnego wykonania nieważnej umowy doprowadziła do wypracowania w nauce prawa dwojakiej koncepcji zwrotu tak poniesionych świadczeń. Stosownie do pierwszej z nich – określanej jako teoria dwóch kondykcji – przyjęto, że każde roszczenie o wydanie korzyści należy traktować niezależnie, a ich kompensacja jest możliwa tylko w ramach instytucji potrącenia. Stosownie zaś do koncepcji zwanej teorią salda uznano, że świadczenie wzajemne stanowi pozycję, którą od razu należy odjąć od wzbogacenia, a w rezultacie obowiązek zwrotu obciąża tylko tę stronę, która uzyskała większą korzyść i ogranicza się do zwrotu nadwyżki wartości.

W niniejszej sprawie Sąd opowiedział się za rozliczeniem zgodnym z teorią dwóch kondykcji, która jest dominującą w judykaturze i doktrynie, stojąc na stanowisku, że jeśli w wyniku zawarcia umowy każda ze stron spełniła świadczenie na rzecz drugiej strony, to w przypadku nieważności umowy bądź też w przypadku przyjęcia jej upadku wobec braku możliwości jej utrzymania po wyeliminowaniu postanowień abuzywnych, każda z nich ma własne roszczenie o zwrot spełnionego świadczenia – bank o zwrot kwoty przekazanego kredytu, a kredytobiorca o zwrot świadczeń spełnionych na rzecz banku w wykonaniu umowy kredytowej. Wynika

to, w ocenie Sądu, z analizy treści art. 405 k.c., w świetle którego, gdy dochodzi do bezpodstawnego wzbogacenia powstaje tyle odrębnych stosunków zobowiązujących do jego zwrotu, ile było stron nieważnej czynności prawnej, które w jej wyniku odniosły korzyść. I tak kredytobiorca ma obowiązek zwrotu na rzecz banku kapitału, a bank na rzecz kredytobiorcy uiszczonych przez niego rat. Możliwe jest przy tym wzajemne potrącenie świadczeń. Do tego wymagana jest jednak wola obu lub jednej strony, która musi wyrazić się oświadczeniem o potrąceniu. Zważywszy na kształt instytucji potrącenia (art. 498 i nast. k.c.), które jest determinowane wolą potrącającego, nie istnieje możliwość niejako „wyręczenia” wierzyciela przez sąd rozpoznający sprawę poprzez odwołanie się do teorii salda. Skutek materialnoprawny potrącenia wywołuje bowiem dopiero jego dokonanie, tego zaś brakuje przy przyjęciu teorii salda.

Do tego przyjęcie teorii salda narusza chroniony prawem interes konsumenta. Należy bowiem wskazać, że w przypadku zastosowania teorii salda i uznania umowy za nieważną, powództwo konsumenta, który nie spłacił jeszcze na rzecz banku całego udostępnionego mu kapitału, w niektórych wypadkach mogłoby z tego powodu podlegać oddaleniu.

Stosowanie teorii dwóch kondykcji wynika również z orzecznictwa (...). Na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13 Trybunał przyjął, że w przypadku stwierdzenia charakteru nieuczciwego danego warunku umownego należy, co do zasady, uznać go za nigdy nieistniejący, tak aby nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć, co do zasady, skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej oraz faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w przypadku braku tego warunku, uzasadniając w szczególności prawo do zwrotu nienależnie nabytych ze szkodą dla konsumenta korzyści przez przedsiębiorcę w oparciu o wspomniany nieuczciwy warunek (wyroki TS: z dnia 21 grudnia 2016 r., G. N. i in., C-154/15, C-307/15 i C-308/15, pkt 66; z dnia 31 maja 2018 r., S., C-483/16, pkt 34). Trybunał zwrócił też uwagę, iż obowiązek zwrotu korzyści nabytych na podstawie nieuczciwych postanowień umownych ma powstrzymać kredytodawcę przed stosowaniem tych nieuczciwych postanowień.

Powodowie spłacając kredyt przez 13 lat, obowiązek swój zrealizowali w części i w związku z tym w tym zakresie mogli w pełni zasadnie oczekiwać zapłaty ze strony pozwanego Banku wszystkiego, co na jego rzecz świadczyli. Strona pozwana nie kwestionowała wysokości wpłat dokonanych przez powodów na jej rzecz, ujawnionych zresztą w załączonym do akt zaświadczeniu. Wobec tego wysokość dochodzonego świadczenia nie pozostawiała wątpliwości i to bez konieczności odwoływania się do opinii biegłego.

O odsetkach od zasądzonej kwoty należności głównej Sąd orzekł zgodnie z art. 481 § 1 i 2 k.c., przy uwzględnieniu treści art. 455 k.c. W przypadku świadczenia nienależnego obowiązany do jego zwrotu pozostaje w opóźnieniu dopiero gdy nie spełni świadczenia po wezwaniu (wyrok SN z dnia 22 marca 2001 r. sygn. akt V CKN 769/00, z dnia 29 maja 2015 r., VI ACa 1020/14). Terminy odsetek liczone są zatem od daty doręczenia stronie pozwanej pism zawierających żądania. Powodowie przed wystąpieniem z pozwem w niniejszej sprawie nie składali stronie pozwanej reklamacji, a zatem odsetki zostały zasądzone zgodnie z ich życzeniem od dnia następnego po dniu doręczenia stronie pozwanej odpisu pozwu, co miało miejsce w dniu 17 maja 2021 r. (k.73).

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Na koszty te złożyły się opłata od pozwu w kwocie 1.000,00 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17,00 zł, wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 5.400,00 zł (§ 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 265).

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany, zaskarżając orzeczenie w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono:

1. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

(i) art. 227 i art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, a w konsekwencji dokonanie dowolnych, a nie swobodnych ustaleń faktycznych i oparcie rozstrzygnięcia jedynie na części materiału dowodowego, tj. z pominięciem dowodu z zeznań świadka wnioskowanego przez pozwanego, dokumentów załączonych do odpowiedzi na pozew i tych dowodów, z których wynika, że w chwili zawierania umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) z dnia 24 września 2008 r. (...) powodowie wiedzieli na czym ryzyko kursowe polega, zostali pouczeni o ryzyku kursowym i zaakceptowali ryzyko kursowe (przez odrębne oświadczenia wiedzy w formie pisemnej z dnia 19 sierpnia 2008 r. (zał. 12 do odpowiedzi na pozew, k. 139-141 akt) immanentnie związane z wybranym przez powodów wariantem umowy kredytu, w tym na mocy treści § 29 ust. 1 Umowy złożyli jednocześnie oświadczenia o akceptacji warunków spłaty kredytu - w tym m.in. pominięcie istotnych faktów, że:

a) strona powodowa prostym i zrozumiałym dla każdego przeciętnego konsumenta językiem, była informowana o istocie ryzyka kursowego w odrębnych oświadczeniach z dnia 19 sierpnia 2008 r. (k. 139-141 akt) i w § 29 ust. 1 Umowy potwierdziła akceptację ryzyka kursowego na podstawie treści jej postanowień - prowadzące w konsekwencji Sąd do wadliwego wniosku, że powodowie nie zostali pouczeni w sposób jednoznaczny o istocie ryzyka kursowego, a wyłącznie w sposób blankietowy, formalny, podczas gdy strona powodowa zgodnie z § 29 ust. 1 i 2 Umowy została poinformowana o ryzyku kursowym (w ust. 1) i ryzyku zmiennej strony procentowej (w ust. 2),

b) strona powodowa została pouczona prostym i zrozumiałym dla przeciętnego konsumenta językiem o istocie ryzyka kursowego i zmiennej stopie procentowej oraz ich wpływie na wysokość rat kredytowych jak i całego zobowiązania, a także o kosztach obsługi kredytu na każdym z etapów procedury pozyskania kredytu u pozwanego, tj. co najmniej przed złożeniem wniosku o kredyt, jak i przed podpisaniem Umowy i następnie na chwilę zawarcia Umowy - co przez Sąd I Instancji zostało w całości zbagatelizowane i umniejszone w zakresie istotności dla rozstrzygnięcia przy jednoczesnym uznaniu wiarygodności dowodu przesłuchania strony powodowej, twierdzącej wbrew materiałowi dowodowemu, że „Kursu wstecznie nie pokazywano. Nie informowano nas, jak zmieni się rata, gdy zmieni się kurs. Wiedziałem, że kurs może się zmienić, ale rata nie miała dużo wzrosnąć. Nie wiedziałem jak bank ustala wysokość raty.” - który to dowód mijał się z faktami wykazanymi na podstawie dowodów z dokumentów przedłożonych przez pozwanego w odpowiedzi na pozew,

c) strona powodowa zeznała nieprawdę głośno twierdząc w oparciu o subiektywny interes, że uzyskała informację, iż w ramach oferty mbanku nie posiada zdolności kredytowej do otrzymania kredytu niewaloryzowanego [„Nie mieliśmy zdolności na kredyt złotowy. Umowa nie była negocjowana”-protokół (...):02:11} a umowa jest nienegocjowalna w pełnym zakresie - co jest fałszywym twierdzeniem prowadzącym do niezgodnych z prawdą wniosków przez Sąd I Instancji, podczas gdy Sąd I Instancji bezzasadnie nie uwzględnił wniosku dowodowego z zeznań świadka pozwanego M. P. albowiem w tezie tego wniosku zostały przez pozwanego wskazane okoliczności niezwiązane z bezpośrednio z procedurą zawarcia Umowy kredytu pomiędzy stronami, a kwestiami dotyczącymi zasad ustalania kursów walutowych, a który miał również wykazać, że umowa była w pełni negocjowalna a powodowie mieli zdolność kredytową w obu wariantach kredytu (waloryzowanym i niewaloryzowanym),

oraz oparcie się na zeznaniach M. D., który nie był przesłuchiwany w sprawie i jego zeznania nie mogły stanowić podstawy ustalenia stanu faktycznego bowiem nagranie protokołu zakończyło się po 00:37:34 a nie 00:45:44-01:14:19 jak wskazał Sąd Okręgowy na 3 stronie uzasadnienia Wyroku,

d) powodowie przyznali, że przeczytali umowę przed jej zawarciem, co świadczy wyłącznie o braku elementarnej staranności po stronie powodów, którzy pouczeni o ryzyku kursowym, co potwierdzili w pisemnych oświadczeniach z dnia 19 sierpnia 2008 r. (k. 139-141 akt) i posiadający możliwość zapoznania się z treścią Umowy - nie uwzględniali wbrew przekazywanym im informacjom, że kredyt immanentnie związany jest z ryzykiem kursowym, którego istota była powodom wskazywana, a polegająca na tym że niekorzystne wahania spowodują wzrost comiesięcznych rat i wartości całego zobowiązania - a więc metodologia przeliczenia kapitału na równowartość w walucie (...) była im znana i niekwestionowana,

e) powód zaprzeczył, że „Nie informowano nas, jak zmieni się rata, gdy zmieni się kurs. Wiedziałem, że kurs może się zmienić, ale rata nie miała dużo wzrosnąć. Nie wiedziałem jak bank ustala wysokość raty” oraz „Nie miałem świadomości, że bank stosuje dwa kursy - kurs sprzedaży i kurs kupna.” podczas gdy równocześnie powodowie byli informowani o istnieniu ryzyka kursowego związanego z powiązaniem kredytu kursem waluty (...) i jego istocie polegającej na oddziaływaniu tegoż ryzyka zarówno na wysokość rat jak i na wartość całego zobowiązania (co potwierdzili w swoim oświadczeniu z dnia 19 sierpnia 2008 r. (k. 139-141 akt) zaś występowanie kursu kupna i sprzedaży waluty jest w każdej gospodarce w której istnieje dana waluta - faktem notoryjnym - prowadzące do wniosku że dowód z przesłuchania powodów miał na celu wyłącznie stworzyć aberrację faktów wykazanych przez pozwanego i nie był w żadnej mierze wiarygodny wbrew stanowisku Sądu I Instancji,

f) powodowie na chwilę zawarcia Umowy mieli wskazaną wprost metodologię uruchomienia środków kredytu na podstawie szacunkowego przedstawienia równowartości kwoty kredytu w walucie (...) na określoną datę - na podstawie § 1 ust. 3A Umowy i łączącym się tą metodologią § 7 ust. 1 Umowy, a w związku z tym powodowie posiadali wszelkie niezbędne dane do szczegółowej weryfikacji takowej metodologii uruchomienia środków kredytu (po kursie kupna z tabeli kursowej pozwanego) - posiadając na taką weryfikację aż 90 dni zgodnie z treścią Umowy (czas na złożenie dyspozycji wypłaty środków kredytu),

g) klauzule wymiany kursowej (co do których Sąd I Instancji stwierdził abuzywność) są obwarowane warunkiem potestatywnym uzależniającym na chwilę zawarcia Umowy ich skuteczność od zachowania powodów - tj. nie mogą w żadnym aspekcie naruszać interesów konsumentów (powodów) i to w stopniu rażącym oraz dobrych obyczajów na chwilę zawarcia Umowy - gdyż na chwilę zawarcia Umowy przedmiotowe klauzule nie mają automatycznego zastosowania, gdyż ich charakter jest warunkowy - uzależniony od zdarzenia przyszłego i niepewnego zależnego wyłącznie od powodów, tj. że materializacja wymiany kursowej następuje tylko i wyłącznie poprzez realizację uprawnienia spoczywającego w rękach kredytobiorców (uprawnienie) w ramach złożenia bądź braku złożenia dyspozycji uruchomienia środków kredytu oraz wykonania warunków niezbędnych do następczego uruchomienia środków kredytu (co nie odbywa się nigdy automatycznie poprzez sam akt zawarcia umowy) - zaś normy wynikające z danego postanowienia należy oceniać przy uwzględnieniu całości treści zobowiązania, a nie w sposób abstrakcyjny, wyrwany z kontekstu całej Umowy, w konsekwencji pominięcie przez Sąd i instancji istotnej okoliczności, iż materializacja mechanizmu indeksacyjnego następowała nie automatycznie poprzez sam akt zawarcia Umowy - a wyłącznie na skutek oświadczenia woli powodów (co należy interpretować jako uprawnienie na chwilę zawarcia Umowy), do złożenia którego posiadali termin aż 90 dni (3 miesiące) od chwili zawarcia Umowy, co powodowało, iż wszystkie klauzule indeksacyjne były neutralne na chwilę zawarcia Umowy (w zakresie ich zastosowania), a w konsekwencji ta chwila nie powodowała jakiegokolwiek dysproporcji praw i obowiązków stron, a wręcz przeciwnie - przekazywała kredytobiorcom istotne uprawnienie, którego nie sposób pomijać umożliwiające powodowi weryfikację umowy i podjęcie ostatecznej decyzji w zakresie rozpoczęcia jej wykonywania,

h) błędnego uznania, iż zeznania świadka od strony pozwanej (który współuczestniczył w tworzeniu procedur związanych z ofertą kredytów waloryzowanych w pozwanym banku) - są nieprzydatne w całości dla rozstrzygnięcia (jako mające wykazać fakty nieistotne dla rozstrzygnięcia - postanowienie w toku rozprawy z dnia 15 grudnia 2021 r. - protokół - 00:24:52) tylko z tego powodu, iż świadek nie uczestniczył przy zawieraniu Umowy - pomimo tego, iż ów dowód zawnioskowany był na inne okoliczności (dotyczące podstawowego zarzutu dotyczącego Umowy - rzekomej arbitralności w ustalaniu kursu waluty przez pozwanego bank, nienegocjowalnego charakteru umowy, sposobu badania zdolności kredytowej dla kredytu indeksowanego kursem waluty obcej), a w konsekwencji prowadzącego Sąd do błędnych wniosków z których wynikało, iż postanowienia Umowy dotyczące klauzul wymiany kursowej dawały bankowi dowolność w kształtowaniu wysokości zobowiązania powodów (bez jakiegokolwiek analizy leżącej u podłoża publikacji kursów walut przez bank w tabelach kursowych), co wbrew takiemu głośnemu twierdzeniu opartemu na literalnej treści klauzul bez uwzględnienia okoliczności związanych z działalnością banku na rynku pieniężnym jest wnioskiem wadliwym,

i) wadliwe i wyabstrahowane od realiów rynkowych i specyfiki rynku finansowego uznanie oparte na nieuzasadnionej hipotezie, że postanowienia dotyczące wymiany kursowej dają pozwanemu bankowi rzekomą możliwość swobody ustalania wysokości kursu waluty wg określonej przez siebie tabeli - bez przeprowadzenia jakiegokolwiek dowodu w zakresie tego, czy rzeczywiście taka swoboda i dowolność istnieje, w tym bez odniesienia się do realiów rynku walutowego, w tym zasad funkcjonowania banku komercyjnego (pozwanego) jako uczestnika tego rynku, przy jednoczesnym oddaleniu wniosku o przeprowadzenie dowodów z dokumentów na płycie CD załączonych do odpowiedzi na pozew z których wynikał fakt:

1) fakt posiadania przez pozwanego statusu Dealera Rynku Pieniężnego - na podstawie, którego kwotowania kursowe pozwanego wpływały i były elementem składowym metodologii publikacji kursu średniego przez Narodowy Bank Polski, a więc stanowiły odzwierciedlenie zachowania rynku finansowego co należy uwzględnić jako okoliczność towarzyszącą zawarciu Umowy,

2) fakt, że kursy pozwanego są odzwierciedleniem zachowania rynku finansowego co należy uwzględnić jako okoliczność towarzyszącą zawarciu Umowy,

3) fakt, że zawsze występowała korelacja pomiędzy kursami mbanku a kursami NBP oraz, że element kursu średniego NBP stanowią kwotowania kursowe pozwanego,

j) bezzasadne zaniechanie prawidłowego i wyczerpującego pouczenia przez Sąd I Instancji powodów o konsekwencjach związanych ze scenariuszem, w którym Umowa zostałaby uznana za nieważną poprzez zaniechanie dokonania rzetelnej oceny skutków nieważności Umowy w celu przedstawienia konsumentom rozmiaru potencjalnych ciężarów ekonomicznych (w tym podatkowych) związanych z nieważnością Umowy by jako konsumenci mogli podjąć w tym zakresie decyzję opartą na rzetelnej wiedzy i w konsekwencji bezzasadne uznanie, że powodowie są świadomi skutków nieważności całej Umowy, a jednocześnie nie byli świadomi ryzyka kursowego związanego z zawarciem umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej pomimo jednoznacznych, zrozumiałych, wielokrotnych, konsekwentnych oświadczeń przez nich wówczas składanych, prowadzących do akceptacji istoty ryzyka kursowego i wyboru takiej, a nie innej oferty kredytowej w postaci oświadczeń z dnia 19 sierpnia 2008 r. (k. 139-141 akt),

ii) art. 227 i art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, a w konsekwencji dokonanie dowolnych, a nie swobodnych ustaleń faktycznych poprzez jedynie wybiórczą a nie całościową wykładnię praw i obowiązków stron Umowy i uznanie wbrew zasadam doświadczenia życiowego, że pozwany ukształtował jednostronnie stosunek obligacyjny o nierównomiernej równowadze kontraktowej przy pominięciu okoliczności, iż na mocy utrwalonej praktyk i działalności przedsiębiorstw oferujących dla klientów masowe usługi/produkty to przedsiębiorca z zasady najpierw tworzy określony wzór umowy dla danego produktu, by dalej dać drugiej stronie możliwość wolnego wyboru oferty i podjęcia negocjacji jej treści przed jej ostatecznym dobrowolnym zawarciem, czego Sąd Okręgowy wbrew zasadam logiki i doświadczenia nie wziął pod uwagę,

iii) art. 316 § 1 k.p.c. poprzez brak uwzględnienia, iż na chwilę zaistnienia sporu istnieje wprost możliwość zastosowania przepisu dyspozytywnego art. 358 § 2 k.c. w ramach zrównoważenia praw i obowiązków stron kontraktu w zakresie przeliczeń kursowych (pod warunkiem wykazania abuzywności) a także, iż na tą chwilę istniała ex lege na mocy przepisu art. 69 ust. 3 ustawy prawo bankowe możliwość dokonywania spłaty bezpośrednio w walucie waloryzacji - co łącznie także prowadziło do możliwości dalszego wykonywania Umowy (skuteczności) i pozostawienia jej w mocy,

iv) art. 316 § 1 k.p.c. poprzez blankietowe, nietransparentne i niezrozumiałe z punktu widzenia konsumenta pouczenia powodów o bliżej niedookreślonych ekonomicznie i prawnie skutkach nieważności Umowy, tj. bez przedstawienia rzeczywistych skutków mających wynikać in concreto w niniejszej sprawie tak by powodowie mogli poznać wartość wszelkich ekonomicznych konsekwencji nieważności umowy, prowadzące dalej do błędnego uznania, że można w sposób skrajnie uproszczony orzec - o nieważności Umowy bez uprzedniego poczynienia rzetelnej

oceny skutków tejże nieważności (tym bardziej w oparciu o ukształtowaną w orzecznictwie tzw. teorię dwóch kondycji) i poinformowania o tychże skutkach (w tym ekonomicznych, z uwzględnieniem roszczeń restytucyjnych banku) stroną powodową, prowadzące w konsekwencji dokonania przez Sąd nieprawidłowego przekazania powodowi zniekształconej i blankietowej informacji o skutkach nieważności Umowy,

v) art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z 479 (43) k.p.c. w zw. z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw poprzez automatyczne przyjęcie, że Sąd jest związany wydanym po zawarciu spornej Umowy wyrokami Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczących nie konkretnej umowy, a wzorców umownych jako takich, i w konsekwencji wadliwe bo jedynie iluzoryczne przeprowadzenie kontroli incydentalnej w sposób całkowicie abstrakcyjny bez rzeczywistej analizy rozkładu praw i obowiązków stron co do całego mechanizmu indeksacji, zabezpieczeń umowy, bez uwzględnienia okoliczności zawarcia Umowy, bez odniesienia się do każdej z kwestionowanych klauzul z osobna;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

(i) naruszenie art. 353 (1) k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy prawo bankowe w zw. z 111 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo bankowe w zw. z art. art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 189 k.p.c. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że powodowie wykazali interes prawny roszczenia o ustalenie nieważności Umowy - bez jakiegokolwiek odniesienia się do zasad funkcjonowania pozwanego jako banku komercyjnego, zasad kształtowania kursu na rynku pieniężnym (w tym także wpływu na to kształtowanie zasad funkcjonowania gospodarki), korelacji metodologii ogłaszania kursu średniego przez bank centralny z kursami z tabel kursowych pozwanego prowadzące do bezzasadnego uznania, że określenie sposobu świadczenia z umowy kredytu poprzez odesłanie do tabel kursów walut obcych stosowanych przez Bank jest równoznaczne z przyznaniem uprawnienia do arbitralnego decydowania przez Bank o wysokości świadczeń strony powodowej, co miało naruszać granice swobody kontraktowej i prowadzić do sprzeczności Umowy z prawem (art. 69 ust. 1 i 2 prawa bankowego) oraz świadczyć o tym, że strony nie złożyły zgodnych oświadczeń woli w zakresie określenia świadczeń głównych umowy, pomimo iż świadczenie z Umowy było dookreślone, Umowa spełniała cechy wariantu ogólnej konstrukcji umowy kredytu - tj. kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, zamiarem powodów pouczonych o ryzyku kursowym było zawarcie umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, a także pomimo, że publikacja tabel kursów walut obcych wynika z administracyjnego obowiązku nałożonego na bank w art. 111 ust. 1 pkt 4 ustawy - prawo bankowe oraz pomimo iż bank ustalając kurs reaguje na zjawiska rynkowe, a z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynikało również, że w praktyce tabele kursowe wykorzystywane są do wszystkich transakcji rozliczeniowych i wpływają na metodologię publikacji kursu średniego przez bank centralny (NBP), co powinno prowadzić do wniosku że nawiązanie w Umowie do tabel kursowych waluty obcej nie może być utożsamiane z przyznaniem sobie przez bank uprawnienia do arbitralnego ustalania wysokości zobowiązania strony powodowej, zaś Umowa wypełnia wszystkie cechy ważnej umowy kredytu indeksowanego kursem waluty obcej,

(ii) naruszenie art. 353 (1) k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 i 2 ustawy prawo bankowe z art. art. 58 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 189 k.p.c., poprzez stwierdzenie nieważności Umowy i w konsekwencji stwierdzenie w tym zakresie wykazania po stronie powodowej interesu prawnego, z uwagi na to, że "Zakładana w niniejszej sprawie nieważność umowy oznacza, że umowa nie wywołała skutków dla niej właściwych, jeśli zatem zachowania osób dokonujących czynności połączone były ze spełnieniem świadczenia, jak w tej sprawie, a przesunięcia majątkowe okazały się ostatecznie nie mieć podstawy prawnej, powstaje obowiązek zwrotu nienależnego świadczenia (art. 410 § 1 k.c.). Przeprowadzenie stosownego rozliczenia finansowego co do zasady nie wymaga odrębnego orzeczenia o nieważności umowy i właściwą drogą pozostawać powinno wówczas powództwo o zapłatę. (...) Powództwo wniesione w trybie art. 189 k.p.c. obok roszczenia o zapłatę może być w tych warunkach uznane za właściwy środek prawny, który pozwoli w sposób definitywny rozstrzygnąć, czy zawarta przez strony umowa o kredyt hipoteczny ukonstytuowała ważny i skuteczny stosunek prawny w oparciu, o który bankowi służyć będzie nadal względem powodów roszczenie o zapłatę rat wynikających z harmonogramu wraz z odsetkami oraz czy podstawę mają zabezpieczenia tej wierzytelności." (s. 12 uzasadnienia Wyroku) prowadzące do bezzasadnego uznania przez Sąd I Instancji, że Umowa jest sprzeczna z naturą zobowiązania oraz zasadami współżycia społecznego, podczas gdy istotą kredytu indeksowanego kursem waluty obcej jest powiązanie kredytu z ryzykiem kursowym, w ramach którego wahania kursów waluty obcej w czasie



trwania zobowiązania nie muszą wcale oddziaływać na wyłączną korzyść pozwanego banku, a mogą także oddziaływać na jego niekorzyść powodując m.in. wzrost zobowiązań w walucie (...), a więc zwiększenie ryzyka kredytowego, stratę w sytuacji spłaty zobowiązania przez kredytobiorców według kursu niższego niż z daty uruchomienia kredytu, zaś oczywistym na gruncie istoty kredytu indeksowanego kursem waluty obcej jest to, że kredytobiorcy spłacają równowartość kwoty kapitału wyrażonej w walucie obcej i ta wartość w przeliczeniu na PLN będzie zmienna (na korzyść/niekorzyść stron) w zależności od kursu waluty na dany dzień przeliczenia - na co strony godzą się przy zawieraniu Umowy w takim wariancie akceptując ryzyko kursowe wpisane w konstrukcję takiej umowy kredytu,

( (...)) art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 385 (1) § 2 k.c. poprzez stwierdzenie nieważności całej Umowy kredytu waloryzowanego kursem waluty obcej z uwagi na uznanie klauzul wymiany kursowej i waloryzacyjnych za abuzywne - podczas gdy przy uwzględnieniu całości treści Umowy (w tym warunkowego charakteru przedmiotowych klauzul, uwzględnienia pozostałych klauzul odnoszących się do indeksowanego charakteru Umowy, ciągłego charakteru zobowiązania Umowy) i okoliczności towarzyszących zawarciu Umowy zgodnie z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 93/13, realiów rynku walutowego w gospodarce wolnorynkowej, zasad funkcjonowania banku komercyjnego, istniejących na chwilę zawarcia Umowy dyrektyw publikacji kursu walut) oraz celu art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 - podczas gdy nawet w sytuacji eliminacji z treści zobowiązania klauzul wymiany kursowej istnieje możliwość utrzymania Umowy w mocy,

(iv) art. 385 (1) § 2 k.c. w zw. z art. 58 § 3 k.c. w zw. z art. 69 ust. 1 prawa bankowego poprzez błędną wykładnię i stwierdzenie nieważności Umowy na skutek błędnego stwierdzenia abuzywności indeksacyjnych (wymiany kursowej, klauzuli ryzyka) podczas gdy Umowa nawet w przypadku bezskuteczności przedmiotowych klauzul wypełnia minimalną treść dla ważnej umowy kredytu i jest nadal w całości możliwa do wykonania, co skutkowało także nieuzasadnionym zastosowaniem art. 189 k.p.c.,

(v) art. 385 (1) § 1 k.c. poprzez bezzasadne, subiektywne i niepodparte dowodami uznanie, bez uwzględnienia całej treści Umowy warunkowego charakteru klauzul indeksacyjnych, bez uwzględnienia indywidualnych okoliczności zawarcia Umowy, skutków oświadczeń woli i wiedzy składanych przez powodów że klauzule § 1 ust. 3, § 7 ust. 1 oraz § 11 ust. 4 Umowy ramach kontroli incydentalnej umowy spełniają kumulatywne przesłanki zarzucanej abuzywności przy jednoczesnym oparciu się przez Sąd w tym zakresie wyłącznie na wynikach kontroli abstrakcyjnej bez poczynienia jakiegokolwiek analizy in concreto przedmiotowych klauzul w zakresie spornego stosunku umownego,

(vi) art. 58 k.c. w zw. z art. 385 (1) § 2 k.c. poprzez zaniechanie przez Sąd I Instancji dokonania prawidłowej oceny skutków nieważności i poinformowania o tych skutkach konsumentów, w tym błędne oparcie się, że można w ogóle orzec o nieważności umowy kredytu indeksowanego kursem (...) (a takim wariantem umowy kredytu jest Umowa) bez jakiegokolwiek uprzedniego dokonania oceny skutków tejże nieważności na chwilę zaistnienia sporu z uwzględnieniem uwarunkowań prawnych na taką chwilę i poinformowania o tym strony powodowej w sposób wyczerpujący o ewentualnych skutkach nieważności - w tym o skutkach/ciężarach ekonomicznych tj. uwzględnienia i oszacowania skutków w postaci możliwości wystąpienia przeciwko kredytobiorcy roszczeń restytucyjnych pozwanego banku o zwrot kapitału, z tytułu bezumownego korzystania z kapitału, które stanowi niekorzystny dla skutek orzeczenia nieważności i bezzasadnego oparcia się {które nie ma normatywnego umocowania w przepisach krajowych), że o losie Umowy (ważności/nieważności) decydować może subiektywny interes kredytobiorców i to wyrażony dopiero po wieloletnim wykonywaniu Umowy,

(vii) art. 4 ust.2 dyrektywy nr 93/13 w zw. z art. 69 ust. 1 prawa bankowego poprzez błędną wykładnię i uznanie, że klauzule wymiany kursowej stanowią postanowienia określające główny przedmiot Umowy, podczas gdy wykładnia treści Umowy w oparciu o treść art. 69 ust 1 prawa bankowego wskazuje, że posiada ona wszystkie cechy umowy kredytu niezbędne dla jej ważności (w ramach jej minimalnej ustawowej treści), a przedmiotowe klauzule stanowią wyłącznie poboczne, choć oczywiście związane z głównym świadczeniem stron, postanowienia wskazujące na sposób udostępnienia środków kredytu oraz sposób dokonywania spłaty rat, zaś ich pominięcie nie prowadzi do wniosku, że Umowa miałaby nie wypełniać dla swojej skuteczności treści wynikającej z art. 69 ust. 1 prawa bankowego,

(viii) art. 189 k.p.c. poprzez błędne uznanie przez Sąd I Instancji, iż powodowie wykazali interes prawny roszczenia o ustalenie nieważności, gdyż w ocenie Sądu interes prawny w ustaleniu nieważności istnieje choć z uwagi na cel ustalenia jakim jest definitywnie rozstrzygnięcie sporu, należy wskazać, że takie ustalenie generuje dalsze spory w zakresie rozliczeń stron (roszczenia o świadczenie), po drugie na płaszczyźnie spornej umowy o charakterze majątkowym - można od początku i w pierwszej kolejności wywodzić dalej idące roszczenie o zapłatę całości spełnionego świadczenia na podstawie tzw. teorii dwóch kondykcji, przy badaniu którego roszczenia Sąd bada także ważność umowy ex officio i zatem takie roszczenie o świadczenie ma pierwszeństwo jako dalej idące przed roszczeniem o ustalenie, co winno prowadzić Sąd do oddalenia roszczenia o ustalenie z powodu niewykazania interesu prawnego,

(ix) art. 410 § 1 k.c. w związku z art. 405 k.c., poprzez bezzasadne uznanie konieczności zwrotu spłaconych środków pieniężnych powodów jako świadczenia nienależnego.

Skarżący wniosł również o:

1) na podstawie art. 380 k.p.c. w zw. z art. 271 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. z dalece posuniętej ostrożności procesowej, wskazując, że pozwany powołał przed Sądem I Instancji wniosek dowodowy o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka M. P. (który to wniosek dowodowy został oddalony postanowieniem w toku rozprawy z dnia 15 grudnia 2021 r. - protokół - 00:24:52 na co pozwany złożył w toku tej rozprawy zastrzeżenie - protokół - 00:34:49) wnosząc o przeprowadzenie zawnioskowanego dowodu na okoliczności wskazane w pkt II odpowiedzi na pozew (s. 5),

2) na podstawie art. 380 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. z dalece posuniętej ostrożności procesowej, wskazując, że pozwany z ostrożności procesowej powołał przed Sądem I Instancji wniosek dowodowy o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego (który to wniosek dowodowy został pominięty postanowieniem z dn. 15 grudnia 2021 r. w toku rozprawy - protokół - 00:24:52 - na co pozwany złożył w trybie art. 162 k.p.c. zastrzeżenie do protokołu w toku rozprawy w dn. 15 grudnia 2021 r. - 00:34:49) wnosząc o przeprowadzenie zawnioskowanego dowodu z opinii biegłego z zakresu bankowości, finansów i rachunkowości o dokonanie rozliczenia spornego kredytu w zakresie świadczeń opartych na wymianie kursowej mającej miejsce na płaszczyźnie spornego stosunku obligacyjnego, na podstawie kursu średniego NBP dla waluty (...) w datach poszczególnych rozliczeń wynikających z Umowy (tj. zarówno dla uruchomienia kredytu jak i w ramach spłaty poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych zgodnie z harmonogramem), tj. dokonania rozliczenia zobowiązania wynikającego z Umowy przy uwzględnieniu sposobu dokonywania przeliczeń świadczenia wynikającego z Umowy w oparciu o kurs waluty waloryzacji (...) na podstawie kursów średnich (...) publ. przez NBP aktualnych na chwilę świadczenia, tj. aktualnych na chwilę uruchomienia kredytu i następnie każdorazowej spłaty raty kredytu przy niekwestionowanym oprocentowaniu wynikającym z Umowy oraz historii wpłat powoda znajdującego się w aktach sprawy,

3) na podstawie art. 380 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. wnosząc o dopuszczenie dowodów z dokumentów zawartych na płycie CD dołączonej do odpowiedzi na pozew i tam wymienionych (który to wniosek dowodowy został pominięty postanowieniem z dn. 15 grudnia 2021 r. w toku rozprawy - protokół - 00:24:52 - na co pozwany złożył w trybie art. 162 k.p.c. zastrzeżenie do protokołu w toku rozprawy w dn. 15 grudnia 2021 r. - 00:34:49) - łącznie na wykazanie istotnych dla rozstrzygnięcia faktów (pominiętych przez Sąd I Instancji: posiadania przez pozwanego statusu Dealera Rynku Pieniężnego, z czym wiązało się powiązanie metodologii publikacji kursów przez pozwanego bank z publikacją kursów średnich przez NBP, fakt korelacji kursowej między pozwanym, a bankiem centralnym, - w tym że zakres zmiany kursów walut stosowanych przez pozwanego bank są bezpośrednio powiązane ze zmianami na rynku oraz podążają za kursami ustalonymi przez NBP, są obrazem zmian rynku pieniężnego, a więc nie są kursami prowadzącymi do dowolności ustalania kursów przez bank oraz do naruszenia interesów kredytobiorców, na fakt tego, że dyrektywy ustalania kursu walutowego stosowane przez mBank i wskazane w Regulaminie do Umowy prowadzą do uwzględniania przez bank czynników rynkowych przy ustalaniu kursów w tabeli kursowej banku, a zakres zmiany kursów ustalanych przez bank jest powiązany ze zmianami na rynku oraz podąża za kursami ustalonymi przez NBP, a więc nie prowadzi to do dowolności ustalania kursów przez bank oraz do naruszenia interesów kredytobiorców,

na okoliczność, że częstotliwość i zakres zmiany kursów banku są powiązane ze zmianami na rynku, że zmiany na rynku walutowym wyznaczają kurs waluty.

W konkluzji apelujący wniósł o:

zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, za postępowanie apelacyjne,

ewentualnie

uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych z odsetkami ustawowymi od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty, a także o pominięcie zgłoszonych w apelacji pozwanego wniosków dowodowych.

W piśmie procesowym z dnia 15 lutego 2023 roku (data nadania w urzędzie pocztowym), które wpłynęło do Sądu Apelacyjnego w oryginale w dniu 17 lutego 2023 roku, a więc dzień po terminie rozprawy apelacyjnej (16 lutego 2023 roku) strona pozwana z ostrożności procesowej zgłosiła warunkowy zarzut zatrzymania zasądzonych kwot do czasu zaoferowania przez powodów zwrotu świadczenia wzajemnego w postaci kwoty 135.083,00 zł tytułem środków udostępnionych przez bank powodom i w całości przez nich wykorzystanych na podstawie spornej umowy.

W trakcie rozprawy apelacyjnej pełnomocnik powodów podniósł, że nie otrzymał jeszcze tegoż pisma w oryginale, a jedynie mailowo. Tym niemniej nie wnosił o odroczenie rozprawy, a w swoim wystąpieniu odniósł się do zgłoszonego zarzutu zatrzymania, wnosząc o jego nieuwzględnianie.

### **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 wywoły 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 uczyni w dalszej części uzasadnienia.

Należy przy tym podkreślić, że zgodnie z utrwalonym orzecnictwem – 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. 233 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. i w zw. z art. 227 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 wiązała umowa kredytu walutowego odpowiadająca dyspozycji art. 358 § 1 k.c. Analiza postanowień umowy (...) waloryzowanej kursem (...) o numerze (...), zawartej w dniu 24 września 2008 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 zabezpieczana wierzytelność była zgodnie z prawem wyrażona w innym pieniądzu niż pieniądz polski, hipotekę wyraża się w tym innym pieniądzu. Bezsposornie 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. i w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez błędną ocenę części dowodów z dokumentów i niepoczynienie na ich podstawie ustaleń faktycznych, tj. ich 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 zeznań świadka M. P., który nie uczestniczył w zawieraniu umowy z powodami 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. Nietrafne jest twierdzenie skarżącego, że dowód z przesłuchania świadka został zgłoszony na okoliczności związane bezpośrednio z przebiegiem zawarcia umowy z powodami, albowiem w tezie tego wniosku zostały przez pozwanego wskazane okoliczności niezwiązane z bezpośrednio z procedurą zawarcia umowy kredytu pomiędzy stronami, a kwestiami dotyczącymi wprowadzenia do obrotu w ogóle kredytów waloryzowanych do waluty obcej i zasad ustalania kursów walutowych (wynika to wprost z tezy dowodowej zawartej w odpowiedzi na pozew). Natomiast rację ma strona pozwana, że w niniejszej sprawie Sąd I instancji błędnie oparł się na zeznaniach świadka M. D.. Świadek ten bowiem w tej sprawie nie był przesłuchiwany (nie był nawet zgłoszony dowód z jego zeznań – czy to ustnych czy pisemnych). Wydaje się, że jest to fragment uzasadnienia z innej sprawy, albowiem – co jest okolicznością znaną Sądowi II instancji urzędowo – świadek ten jest przesłuchiwany bądź są załączane jego pisemne zeznania z innych spraw, w setkach, o ile nie tysiącach spraw. Jest to oczywiście uchybienie w sporządzonym uzasadnieniu, jednakże w żadnym stopniu nie wpływa na trafność rozstrzygnięcia. Tym bardziej, że zeznania tegoż świadka w tych sprawach są takiej treści jak wskazał to Sąd Okręgowy w treści uzasadnienia w niniejszej sprawie, w większości przypadków są to zeznania złożone w formie kopii z innych spraw sądowych. Ich zaś treść sprowadza się do zagadnień ogólnych, zalecanych procedur, sposobów informowania klientów o warunkach kredytów waloryzowanych, itp. W żadnym stopniu nie odnoszą się do działań podejmowanych przez przedstawicieli banku przy zawieraniu konkretnej umowy, z konkretnymi kredytobiorcami.

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 dnia 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.

Należy przy tym podkreślić, że Sąd Apelacyjny dokonał, w trybie art. 380 k.p.c., kontroli prawidłowości postanowienia Sądu Okręgowego dotyczącego pominięcia tychże wniosków dowodowych. Jednakże doszedł do przekonania, że ich pominięcie przez Sąd I instancji było właściwe, stąd też podlegały one pominięciu również na etapie postępowania apelacyjnego.

Nie sposób także podzielić podnoszonego w apelacji zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. (jako samodzielnej podstawy wzruszenia zaskarżonego wyroku). 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 jurystycznej, 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, że 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 bepodstawność 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 informacyjnemu 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 obowiązki nie sprostał. Ustalenie Sądu I instancji pozostaje zatem w tym zakresie prawidłowe.

Uwzględniając powyższe rozważania należało uznać, że 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 zakresie zeznań powodów przesłuchanych w charakterze strony (jak należy wnioskować w powiązaniu z art. 299 k.p.c.). Skarżący nie przedstawił w apelacji jurydycznych argumentów, które mogłyby podważyć ocenę dowodu z zeznań powodów. 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 powodów 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, powodowie twierdzili, że nie zostali poinformowani o ryzyku kursowym, natomiast pracownik banku zapewniał ich 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. [aczkolwiek nie został on wprost tak skonstruowany (nazwany) w apelacji, tym niemniej z jej uzasadnienia wynika, że Sąd Okręgowy skupił się jedynie na momencie zawarcia przedmiotowej umowy]. 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 stronie umowy 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 sporządzane 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 niełojalnie, 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 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, skłania 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 niezgodnionymi 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 „klausule 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 (...) (...) K. Z. przeciwko T. I. i E. K., pkt 68, z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) (...) 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 obarczone. 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, przerzucił 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 umowny 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 jakiegokolwiek zmiany innej niż wynikająca z uchylenia 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., Katarina de 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 przeszłości.

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. w § 1 ust. 3A, § 7 ust. 1, § 11 ust. 4 umowy), a zatem odwołujące się do kursów kupna i sprzedaży waluty (...), obowiązujących u kredytodawcy, a więc ustalanych przez niego jednostronnie i samodzielnie oraz ubezpieczenia niskiego wkładu własnego (§ 3 ust. 3 umowy). 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 są niejednoznaczne i niedozwolone.

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 utrzymania 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 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 pociągałby 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. i 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 (...) Bank*). 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 powodowie od samego początku – w ramach roszczenia głównego – wnosili o unieważnienie umowy kredytu, co jednoznacznie potwierdzili składając zeznania w charakterze strony (protokół rozprawy – k. 179 – 181), a dodatkowo złożyli pisemne oświadczenie na etapie postępowania apelacyjnego (pismo procesowe i oświadczenie – k. 270 – 274). w tym pełnomocnik powoda w trakcie rozprawy przed Sądem I instancji w dniu 24 listopada 2021 roku. Ponadto swoje stanowisko powodowie potwierdzili w odpowiedzi na apelację. Ponieważ powodowie są reprezentowani przez zawodowego pełnomocnika, i konsekwentnie podtrzymują swoje stanowisko co do utrzymania wyroku unieważniającego umowę kredytową, uznać należy, że posiadają 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 kredytobiorców jako konsumentów 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 niemożliwym było zastąpienie istniejących w umowie klauzul abuzywnych postanowieniami zgodnymi z prawem, aczkolwiek należy podkreślić, że w apelacji pozwanego wprost w ogóle nie formułuje się takiego żądania, podnosząc jedynie, iż umowa może dalej być wykonywana po wyeliminowaniu klauzul abuzywnych.

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 pozwanych i ustalaniem różnicy pomiędzy ceną kupna i sprzedaży waluty (tzw. spread walutowy), która stanowiła jego zysk.

W konsekwencji, wskutek 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. Powodom 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 wskutek 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 k.c. w zw. 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, przyjąć 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. akt: I ACa 1556/21, I ACa 1414/21 i I ACa 252/22.

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).

Powyższe 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 potrącenia 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 (bezsukutecznie) 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 złożyła powodowi strona pozwana, o skorzystaniu z prawa zatrzymania, wskazuje się, że strona pozwana korzysta z tego prawa do czasu zaoferowania przez powodów kwoty 135.083,00 zł tytułem środków udostępnionych przez bank powodowi i w całości przez nich wykorzystanych na podstawie spornej umowy, jednakże z poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, w szczególności z zaświadczenia wydanego przez sam pozwany bank (k. 50 – 56) wynika, że powodowie na dzień 15 grudnia 2020 roku na rzecz pozwanego uścili już kwoty 64.102,13 zł i 30.294,18 CHF. Biorąc pod uwagę aktualny kurs (...), w przeliczeniu na PLN powodowie zapłacili już bankowi kwotę na dzień 15 grudnia 2020 roku (i cały czas płacą bieżące raty, czyli przez kolejne ponad 2 lata), która na chwilę orzekania przez Sąd II instancji w całości pokryła kwotę udzielonego kredytu, a nawet znacznie ją przekroczyła. Brak jest zatem podstaw do uwzględnienia zarzutu zatrzymania, skoro pozwany bank znajduje się w posiadaniu kwoty znacznie przewyższającej udzielony kredyt (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 pozwanego bank zarzutu zatrzymania – pogląd jurydyczny jest jednoznaczny).

Prawidłowo także Sąd I instancji uwzględniając powództwo główne w całości w ogóle nie zawarł w wyroku rozstrzygnięcia o roszczeniu ewentualnym. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że żądanie ewentualne zgłaszane, jako dodatkowe na wypadek niemożności uwzględnienia przez Sąd żądania zasadniczego, jest szczególnym przypadkiem kumulacji roszczeń. Przy uwzględnieniu żądania zasadniczego Sąd nie orzeka w ogóle o żądaniu ewentualnym, a czyni to jedynie, gdy brak podstaw do uwzględnienia żądania zasadniczego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 1996 r., III CRN 58/95, nie publ., z dnia 12 stycznia 2012 r., IV CSK 219/11, nie publ. i z dnia 4 października 2012 r., I CSK 100/12, nie publ.).

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 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U.2015.1800) w wysokości 4.050,00 zł, zasądając je od strony pozwanej na rzecz powodów łącznie.