

Sygn. akt I ACa 1177/22

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 września 2023 r.

**Sąd Apelacyjny w Łodzi – I Wydział Cywilny w składzie:**

**Przewodniczący: Sędzia SA Jacek Świerczyński**

**Sędziowie: SA Wincenty Ślawnski**

**SA Dorota Ochalska-Gola**

Protokolant: Agnieszka Bartczak

po rozpoznaniu w dniu 19 września 2023 r. w Łodzi na rozprawie

**sprawy z powództwa T. S.**

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

**o ustalenie i zapłatę**

**na skutek apelacji strony pozwanej**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim**

**z dnia 16 marca 2022 r., sygn. akt I C 1659/21**

- 1. prostuje oczywistą niedokładność w komparycji zaskarżonego wyroku w ten sposób, że dookreśla siedzibę pozwanego jako (...),**
- 2. oddala apelację,**
- 3. zasądza Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz T. S. kwotę 4.050,00 (cztery tysiące pięćdziesiąt) zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono, do dnia zapłaty – tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

**Sygn. akt I ACa 1177/22**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 16 marca 2022 roku Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim w sprawie o sygn. akt I C 1659/21 z powództwa T. S. przeciwko Bankowi (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. o ustalenie nieważności umowy i zapłatę ustalił, że umowa kredytu nr KH/3 (...) zawarta w dniu 18 czerwca 2008 roku pomiędzy Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W. a T. S. jest nieważna w całości (pkt 1), zasądził od Banku (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz T. S. kwotę 60.712,09 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od tej kwoty od dnia 22 sierpnia 2021 roku do dnia zapłaty (pkt 2); zasądził od Banku (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz T. S. kwotę 11.817,00 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 3).

Powyższy wyrok został oparty na ustaleniach faktycznych szczegółowo przedstawionych

w motywach pisemnych zaskarżonego orzeczenia. Sąd Apelacyjny podzielił je i przyjął za własne w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia sprawy bez konieczności ich ponownego przytaczania zgodnie z art. 387 § 2<sup>1</sup> pkt 1 k.p.c.

Przy czym Sąd II instancji poczynił na podstawie zeznań powoda złożonych przed Sądem Apelacyjnym dodatkowe ustalenia faktyczne, ale jedynie w niewielkim zakresie – celem wyjaśnienia czy powód posiada status konsumenta w rozumieniu przepisu art. 22<sup>1</sup> k.c. (albowiem kwestia ta została podniesiona przez skarżącego dopiero w ramach postępowania apelacyjnego), o czym będzie w dalszej części uzasadnienia.

Sąd I instancji uznał powództwo za zasadne.

W rozważaniach Sąd Okręgowy wskazał, że strona powodowa w oparciu o art. 189 k.p.c., a także art. 8 ust. 2, art. 45 ust. 1, art. 241 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz.U. z 1977, poz. 38, nr 167), posiada interes prawny w ustaleniu treści stosunku prawnego łączącego ją z pozwanym bankiem w zakresie w jakim domaga się ona uznania, że postanowienia umowne przedmiotowego kontraktu stanowią niedozwolone klauzule umowne lub że nie wiążą strony powodowej.

Sąd Okręgowy odwołał się do art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i uznał, że bezsporny jest fakt braku indywidualnego uzgodnienia kwestionowanych przez stronę powodową postanowień umownych dotyczących indeksacji. Jest to następstwem użycia przez bank wzorca umownego. Taki sposób zawierania umowy w zasadzie wyklucza możliwość indywidualnego wpływania strony powodowej na treść kreowanego stosunku prawnego, zwłaszcza w zakresie klauzul indeksacyjnych. . Powód w czasie zawierania umowy nie miał możliwości negocjacji , pozostały mu jedynie warianty zawarcia umowy zgodnie z przedstawionym projektem, bądź odstąpienia od tego. Sam wybór rodzaju umowy - w tym wypadku na przykład kredytu denominowanego czy indeksowanego do waluty obcej bądź kredytu złotowego - nie stanowi też indywidualnego uzgodnienia dokonanie wyboru przez konsumenta. Nie budził wątpliwości Sądu status powoda jako konsumenta w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c., gdyż dom wzniesiony ze środków finansowych uzyskanych z kredytu służy powodowi na cele mieszkaniowe. W ocenie Sądu działań związanych z zakupem nieruchomości nie można traktować jako działań zmierzających do uzyskania dochodu, inwestycyjnych czy spekulacyjnych.

Sąd pierwszej instancji odwołał się także do regulacji zawartych w Dyrektywie Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. U. UE L 1993/95/29) i wskazał , że wobec regulacji wspólnotowych oraz treści art. 385<sup>1</sup> § 1 i 4 k.c. aby określone postanowienie umowy mogło zostać uznane za „niedozwolone postanowienie umowne” występować muszą łącznie cztery warunki: 1) zawarcie umowy z konsumentem, 2) brak indywidualnego uzgodnienia postanowienia umownego, 3) postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, 4) postanowienie sformułowane w sposób jednoznaczny nie dotyczy „głównych świadczeń stron”.

Dopuszczalność indeksacji kredytu, wynikająca z udzielenia kredytu w walucie polskiej

z zastrzeżeniem indeksacji kursem waluty obcej – w tym przypadku (...), nie budziła wątpliwości Sądu. Sąd przywołał treść art. 69 ust 1 oraz ust.2 pkt 4a ustawy prawo bankowe i wyjaśnił, że aktualnie w obrocie cywilnym każde zobowiązanie długoterminowe o charakterze kredytowym jest swoiście w czasie umowy z góry nieokreślone co do wysokości rat z uwagi na jedną ze składowych opozycji procentowania to znaczy wskaźnik LIBOR bądź WIBOR, który jest zmienny, a z uwagi na mechanizm jego ustalania stawia na uprzywilejowanej pozycji bank, gdyż ten po prostu dodaje do niego umowną marżę i zmniejsza tym samym po swojej stronie ryzyko zmian tego parametru przerzucając go na konsumenta. Inaczej jest jednak z klauzulą indeksacyjną czy wynikającą z indeksowania kwoty kredytu kursem waluty obcej po kursie niemal dowolnie ustalonym przez bank. Sąd pierwszej instancji wskazał, że pozwany w wykonaniu umowy nie przedstawił powodowi do korzystania dewiz, tylko złotych, a te przeliczył po ustalonym przez siebie kursie kupna franka szwajcarskiego. Innymi słowy pozwany postawił do dyspozycji stronie powodowej kwotę w złotych - równoważność nieokreślonej ilości franków szwajcarskich. Dopiero w chwili uruchomienia kredytu po kursie ustalonym w Tabeli przez bank powód dowiedział się jakie jest zadłużenie we frankach szwajcarskich. Spłata

rat kredytu odbywała się także w złotych, ale po kursie kupna waluty z dnia wymagalności raty. Wynika to z faktu, że wartość raty, na którą składa się wartość części kapitału oraz odsetki także wyrażona jest w walucie obcej, a następnie przeliczana na złotówki po kursie sprzedaży banku. Już w tym momencie pierwszej czynności banku zmierzającej do wykonania umowy kredytowej pozwany bank miał już możliwość ustalenia wysokości zobowiązania w sposób dość dowolny, bo w oparciu o bliżej nieustalone dane, w oparciu o nieustalone kryteria i za pomocą niewiadomej metodyki, co w przypadku ustalania kursów walut obcych wskazuje niemal na dowolność. Podobnie rzecz się miała z ustalaniem wysokości kursu sprzedaży w przypadku spłaty rat kapitałowo - odsetkowych.

Sąd rozważył także sprzeczność postanowień z dobrymi obyczajami i rażącym naruszeniem interesów konsumenta i wyraził pogląd, iż zakwestionowane przez stronę powodową postanowienia umowne określające zasady indeksacji kredytu i jego spłaty mają charakter abuzywny, ponieważ odsyłają do stosowanego przez bank narzędzia informowania kontrahentów o przyjętych arbitralnie cenach kupna i sprzedaży walut a mianowicie do bankowej tabeli kursów walut. Sąd stwierdził, że zapisy, które upoważniały bank do odwołania się do własnej tabeli kursów walut obcych, są niewystarczające. Nie zostało nawet wyjaśnione, jak tabela banku jest ustalana. Nie sprecyzowano żadnych mierników, a strona pozwana nie przedłożyła żadnych dokumentów w tym zakresie. Nie jest więc jasne, czym pozwany się kierował i w jaki sposób wyliczał wysokość kursu. Takie zapisy (regulacje) nie zostały wskazane również w umowie, czy regulaminie.

W konsekwencji, w ocenie Sądu Okręgowego umowa obciążona została ryzykiem dowolnego kształtowania kursów wymiany przez kredytodawcę. Kursy zarówno sprzedaży, jak i kupna waluty były niemal jednostronnie i arbitralnie ustalane przez bank, zwłaszcza w przypadku indeksowania kwoty postawionej stronie powodowej do dyspozycji w złotych do waluty obcej. Z tych też względów Sąd uznał kwestionowane klauzule umowne za abuzywne i wskazał, że doszło do nierównomiernego rozkładu praw i obowiązków stron, przy uprzywilejowaniu podmiotu profesjonalnego, mającego silniejszą pozycję.

W ocenie Sądu, klauzule waloryzacyjne zawarte w szczególności w § 2 ust.2, § 7 ust. 1 umowy kredytowej oraz klauzule przeliczeniowe wskazane w § 3 pkt 2, § 8 ust. 3, § 13 ust. 4 Regulaminu, a także różnice pomiędzy kursem zakupu i sprzedaży waluty ustalane jednostronnie przez bank „określają główne świadczenia stron” umowy kredytu bankowego w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. Najważniejszymi przesłankami decyzyjnymi przed zawarciem umowy kredytu dla strony powodowej jest koszt korzystania z kapitału, co wprost przekłada się na wysokość poszczególnych rat, a z drugiej strony wynagrodzenie dla banku za pozostawienie kapitału kredytobiorcom. Zdaniem sądu pierwszej instancji te elementy umowy kredytowej, które mają na te dwa ściśle ze sobą sprzężone oczekiwania stron umowy kredytowej są istotnymi składowymi umowy.

O abuzywności analizowanych postanowień umownych przesądza, zdaniem Sądu pierwszej instancji fakt, że bank arbitralnie ustalał kurs franka szwajcarskiego do waluty polskiej, przerzucał na powoda ryzyko kursowe, o którego potencjalnych negatywnych skutkach i ich skali oraz prawdopodobieństwie wystąpienia, powód nie został uświadomiony przez bank. Nadto, powodowi nie zostały w sposób dostateczny, jasny i bezstronny przedstawione symulacje dotyczące kursu waluty szwajcarskiej i związane z tym możliwości wzrostu rat.

W odniesieniu do skutków wynikających z wejścia w życie ustawy z 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984), zwanej ustawą antyspreadową, Sąd Okręgowy przywołał wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2017 r., sygn. akt IV CSK 285/16 stwierdzający, iż indeksacja prowadząca do zmiany wysokości świadczenia zobowiązanego stanowi w istocie wariant waloryzacji sądowej, mają zatem zastosowania do tego przesłanki określone w art. 3 k.c. nakazujące rozważenie interesów stron i zasad współżycia społecznego w określaniu zmiany wysokości umownego świadczenia. Sąd a quo uznał, że umowa kredytowa w zakresie elementów dotyczących indeksacji oraz spreadu spełnia przesłanki do stwierdzenia abuzywności.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił także, że rażące naruszenie interesów konsumenta (powoda) wynika natomiast przede wszystkim z możliwości niemal dowolnego i niczym nie ograniczonego ustalania kursu kupna i sprzedaży

waluty, co sprowadza się do praktycznego przerzucenia całego ryzyka na stronę powodową jako kredytobiorcę i dowolnego regulowania wysokości przedmiotu umowy oraz zobowiązań konsumenta.

Odnosząc powyższe do okoliczności sprawy Sąd przywołując art. 58 § 3 k.c. i art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. wskazał, że stwierdzenie abuzywności postanowień umownych powoduje, że postanowienia te nie wiążą konsumentów *ex tunc* i *ex lege*. Brak jest podstaw, by w miejsce abuzywnych klauzul waloryzacyjnych wprowadzać inny miernik wartości, gdyż w polskim porządku prawnym nie istnieją przepisy, które mogłyby być stosowane w takiej sytuacji. Sąd Okręgowy wyjaśnił, iż taką normą nie jest art. 358 § 1 i 2 K.c., gdyż przepis ten w obecnym brzmieniu dopuszczającym możliwość spełnienia świadczenia w walucie polskiej w przypadku, w którym przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, i określającym wartość waluty obcej według kursu średniego NBP, obowiązuje dopiero od dnia 24 stycznia 2009 roku, natomiast umowa została zawarta wcześniej, bo w 2008 roku. Nadto zgodnie z umową zobowiązanie wyrażone zostało w złotych polskich i już z tego względu ten przepis zastosowania do przedmiotowego kontraktu mieć nie może.

Sąd I instancji, dodatkowo zwrócił uwagę, że istnieje tożsamość klauzuli zawartej w przedmiotowej umowie z klauzulą nr (...) wskazaną w Rejestrze Klauzul Niedozwolonych prowadzonym przez Prezesa UOKiK.

Z tych względów, mając na uwadze omówioną interpretację umowy łączącej strony, Sąd Okręgowy ustalił jej nieważność.

W dalszej kolejności Sąd pierwszej instancji uznał za trafną tak zwaną „zasadę dwóch roszczeń kondykcyjnych” i wskazał, że w przypadku, gdy bez skutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy, zgodnie z art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. Sąd wyjaśnił, iż kwoty wskazane w roszczeniu głównym jako uiszczone przez powoda na rzecz pozwanego nie były przez jego stronę pozwaną kwestionowane, wynikały też z zaświadczenia załączonego do pozwu i pochodzącego od pozwanego, dlatego też Sąd Okręgowy zasądził zgodnie z żądaniem.

Jednocześnie Sąd *a quo* uznał, iż zarzut przedawnienia sformułowany przez pozwanego nie jest zasadny., gdyż cco do zasady termin przedawnienia roszczeń o zwrot nienależnie spełnionych świadczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę-konsumenta wiążącej (świadomej, wyraźnej i swobodnej) decyzji w tym względzie. Dopiero wtedy można przyjąć, że brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny i w tym czasie rozpoczyna swój bieg termin przedawnienia. Sąd wskazał, że datą z której może wynikać czas podjęcia przez powodów takiej decyzji jest data reklamacji pełnomocnika powoda (9 czerwca 2020 roku). Dlatego od tego czasu należy liczyć początek biegu okresu przedawnienia, a ten został skutecznie przerwany w dniu 15 września 2021.

O odsetkach orzeczono zgodnie z art. 481 § 1 i 2 k.c. oraz z art. 455 k.c. biorąc pod uwagę datę odpowiedzi na reklamację pochodzącej od pozwanego.

O kosztach orzeczono na zasadzie art. 98 k.p.c. oraz § 2 pkt 6 i § 15 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych, a także stopień skomplikowania i nakład pracy pełnomocnika powoda.

Apelację od wyroku wniósł pozwany, zaskarżając go w całości w oparciu o zarzuty:

1) naruszenia przepisów postępowania, mającego wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj.:

a. art. 232 zd. pierwsze k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 6 k.c. poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, pozbawionej wszechstronnego i obiektywnego rozważenia całości materiału dowodowego i wyciągnięcie na tej wadliwej podstawie bezpodstawnych i niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym wniosków leżących u podstaw Wyroku, w szczególności przez:

- błędne ustalenie, że sporne klauzule (w szczególności § 2 ust. 2 Umowy, § 7 ust. 1 Umowy, § 8 ust. 3 Regulaminu dalej łącznie jako (...)) nie były indywidualnie negocjowane w sytuacji, gdy Umowa stanowiła odzwierciedlenie wniosku kredytowego złożonego przez Powoda, a Powód niewątpliwie miał możliwość wyboru (przedstawiono mu ofertę) kredytu w PLN (nieindeksowanego);

ii. bezpodstawne przyjęcie, że Powód nie mógł negocjować postanowień Umowy i nie miał żadnego wpływu na treść na ich treść poza jednoznaczną aprobatą równą zawarciu umowy, podczas gdy:

- Umowa stanowiła odzwierciedlenie wniosku kredytowego złożonego Powoda, który jako walutę kredytu wybrał (...);
- Powód niewątpliwie miał możliwość wyboru kredytu w PLN - Bank przedstawił Powodowi ofertę kredytu w tej walucie oraz zbadał zdolność do jego zaciągnięcia;
- Powód posiadał zdolność kredytową dla kredytu w PLN (zob. „Parametry wejściowe symulacji” ) i świadomie zrezygnował z jego zawarcia, co potwierdza podpisane własnoręcznie oświadczenie Oświadczam, że zapoznałem się z powyższą informacją oraz że w pierwszej kolejności przedstawiono mi ofertę kredytu w PLN, z której rezygnuję.
- Powód od momentu zawarcia Umowy miał możliwość dokonywania spłaty kredytu bezpośrednio w (...);

(...). bezpodstawne przyjęcie, że postanowienia klauzuli indeksacyjnej pozwalają Bankowi na dowolną i nieograniczoną Umową kształtowanie wysokości świadczenia, a sposób określania kursów publikowanych w (...) jest niczym nieograniczony, w sytuacji gdy Bank wykazał, że:

- kursy publikowane w (...) nie były ustalane w sposób dowolny - kursy publikowane w (...) ustalane były w oparciu o obiektywne, niezależne od Banku dane (m.in. system T. R.);
- kursy publikowane w (...) nie odbiegały od kursów (...) stosowanych przez inne banki komercyjne, prowadzące działalność konkurencyjną, działające na tożsamym rynku;
- Bank posiadał i nadal posiada status Dealera (...) Pieniężnego, co oznacza, że to na podstawie kwotowań kursów Banku swoje kursy ustalał Narodowy Bank Polski;
- metodologia ustalania kursu średniego przez Narodowy Bank Polski jest analogiczna do metodologii stosowanej przez Bank przy ustalaniu kursów (...) publikowanych w (...);

II. zapis § 8 ust. 3 Regulaminu w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 października 2011 roku przewiduje formalne ograniczenie - możliwe odchylenie o wartości nie wyższej niż 10%;

III. Powód został poinformowany o sposobie ustalania kursów walut, a zapisy dotyczące metodologii tworzenia (...) znalazły odzwierciedlenie w treści samej Umowy (zob. m.in. Regulamin w wersji R99);

iv. bezpodstawne przyjęcie, że Pozwany nie pouczył w sposób rzetelny o rzeczywistym ryzyku związanym z indeksacją kredytu, o tym jaki wpływ na wysokość rat kredytu będzie miał wzrost kursu franka szwajcarskiego w stosunku do polskiego złotego, podczas gdy Bank przekazał Powodowi informacje, że zawarcie Umowy wiąże się z ryzykiem, które może spowodować, że faktyczne koszty obsługi kredytu w przyszłości mogą się okazać wyższe od przewidywanych, a nadto pominięcie w tym zakresie okoliczności, że:

- informacje o ryzyku kursowym były Powodowi przekazywane dwutorowo - w formie pisemnej m.in. w § 2 ust. 2 Umowy, (...) o Ryzyku Kursowym oraz „Parametrach wejściowych symulacji” , w których Powodowi zaprezentowano przykład wpływu wahań kursowych i zmiennej stopy procentowej na wysokość raty kredytu oraz w formie rozmowy z pracownikiem Banku, podczas których Powodowi zaprezentowano symulacje poziomu rat

kredytu oraz poziomu kursów z poprzednich lat, jak również udzielano mu informacji na temat Tabeli Kursów Walut Obcych Banku i spreadu - a były to informacje wyczerpujące;

- świadomość zmienności kursów walut obcych oraz ich nieprzewidywalności jest uważana w polskim społeczeństwie za wiedzę powszechnie znaną, co znajduje potwierdzenie w ugruntowanej linii orzecniczej;
- informacje udzielone Powodowi były zgodne z treścią Rekomendacji S Komisji Nadzoru Finansowego, w szczególności Bank poinformował Powoda o potencjalnym wzroście wysokości raty kredytu przy założeniu, że kapitał wzrósłby o 20% oraz przy założeniu wzrostu kursu (...) o wartość z 12 miesięcy poprzedzających symulację;
- w dacie zawarcia Umowy nie obowiązywał żaden bezwzględnie obowiązujący przepis prawa, który nakładałby na Bank obowiązki informacyjne w tym zakresie;

v. bezpodstawne przyjęcie, że pracownik Banku ant doradca kredytowy: nie wytłumaczyli Powodowi zasad ustalania kursu walut przez Bank, występowania różnych kursów walut dla transakcji gotówkowych i bezgotówkowych, nie poinformował, że w przypadku wzrostu kursu wzrośnie saldo kredytu, nie poinformowali o możliwości negocjowania każdego postanowienia Umowy, jak również o spreadzie, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności treści Umowy, (...) o Ryzyku Kursowym i Regulaminu jednoznacznie wynika, że Bank Powoda o ww. kwestiach poinformował;

vi. bezzasadne przyznanie wiarygodności zeznań Powoda, w szczególności w zakresie

braku indywidualnego uzgodnienia Klauzul Indeksacyjnych, niewytłumaczenia mechanizmu indeksacji, zapewniania Powoda o stabilności kursu (...) / PLN, rzekomego pokrzywdzenia Powoda, nieprowadzenia na kredytowanej nieruchomości działalności gospodarczej, podczas gdy Powód był żywotnie zainteresowany rozstrzygnięciem sprawy zgodnie ze swoim interesem, fakt indywidualnego uzgodnienia przedmiotowych klauzul i wytłumaczenia Powodowi mechanizmu indeksacji wynika z innych dokumentów zgromadzonych w sprawie, a na kredytowanej nieruchomości była prowadzona działalność gospodarcza;

vii. błędne ustalenie, że Powód w chwili podpisywania Umowy posiadał status konsumenta w rozumieniu k.c., podczas gdy Powód nie zawarł umowy jako konsument, a cel kredytu był związany z działalnością gospodarczą, gdyż nieruchomość była i jest stałym miejscem prowadzenia działalności gospodarczej przez M. W., co w konsekwencji doprowadziło do wadliwego poddania klauzul umownych badaniu pod względem abuzywności;

b) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 3 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. pierwsze k.p.c. polegające na bezpodstawnym pominięciu wniosku Pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane w pkt 14 petitum odpowiedzi na pozew jako nieistotnego dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy dowód ten miał istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy oraz z uwagi na fakt, że ustalenie wskazanych w tezie dowodowej okoliczności wymagało wiadomości specjalnych, w tym w szczególności w zakresie:

i. ustalenia zasad finansowania, uruchamiania i spłaty kredytu indeksowanego, uzasadniającego stosowanie kursu kupna i kursu sprzedaży walut;

ii. rozkładu ryzyka stron umowy kredytu indeksowanego i ponoszenia takiego ryzyka także przez Bank;

(...). rynkowego charakteru kursu (...) w (...) Banku oraz braku arbitralności przy ustalaniu kursu (...), metod ustalania kursu (...) w stosunku do PLN przez Bank czy ryzyka związanego z wahaniami kursu (...) i wpływu tej okoliczności na wysokość salda kredytu oraz skali możliwego do przewidzenia w 2008 roku ryzyka kursowego;

c) art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. pierwsze k.p.c. polegające na pominięciu dowodu z zeznań świadków J. C. w sytuacji gdy dowody te miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy oraz z uwagi na fakt, że dowody te zostały powołane w celu wyjaśnienia okoliczności spornych;

d) art. 316 § 1 k.p.c. poprzez niewzięcie pod uwagę stanu prawnego obowiązującego na dzień zamknięcia rozprawy, a co za tym idzie - niezastosowanie przepisu dyspozytywnego w postaci art. 358 § 2 k.c., podczas gdy zastosowanie tego przepisu było obowiązkiem Sądu i pozwoliłoby Sądowi I instancji zastosować art. 358 § 2 k.c. i utrzymać umowę w mocy oraz rozliczyć ją w oparciu o uczciwy dla obu stron kurs średni NBP;

2) naruszeniu przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a) art. 189 k.p.c. poprzez błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że Powód posiada interes prawny w żądaniu ustalenia nieważności Umowy, w sytuacji gdy Powód nie posiada interesu prawnego w żądaniu ustalenia, ponieważ przysługują mu dalej idące środki prawne umożliwiającego ochronę jego interesu, w szczególności zasądzone roszczenie o zapłatę (niezależnie od bezpodstawności całości roszczeń co do zasady);

b) art. 385<sup>1</sup> § 1 w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. poprzez błędną wykładnię art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., a w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne klauzule nie były negocjowane i nie zostały indywidualnie uzgodnione z Powodem, podczas gdy Powód miał rzeczywisty wpływ na te postanowienia, w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c.;

c) art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia tj. w szczególności § 2 ust. 2, § 7 ust. 1 Umowy, § 8 ust. 3 Regulaminu spełniają przesłanki abuzywności, w szczególności że są (1) sprzeczne z dobrymi obyczajami, (2) rażąco naruszają interes konsumenta jako strony słabszej i (3) zostały sformułowane niejednoznacznie, gdyż, zdaniem Sądu, Bank mógł w sposób dowolny ustalać wysokość kursów (...), podczas gdy sposób ustalania kursu (...)/ (...) w (...) wykluczał możliwość dowolnego ustalania wysokości kursu, co również potwierdziłyby zeznania świadka J. C.;

d) art. 385<sup>1</sup> § 1 w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c. poprzez błędną wykładnię art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. i niezastosowanie art. 385<sup>1</sup> § 3 k.c., a w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że sporne postanowienia Umowy naruszały dobre obyczaje i rażąco naruszały interes Powoda, w sytuacji gdy Bank działał w sposób uczciwy, a nie sposób przyjąć/że w niniejszej sprawie zachodzi nieusprawiedliwiona dysproporcja praw i obowiązków stron, a ponadto, że rażąco narusza interes Powoda rozwiązanie, które sam Powód uznał dla siebie za korzystne;

e) art. 385<sup>1</sup> § 1 w zw. z art. 22<sup>1</sup> k.c. poprzez błędną wykładnię i w konsekwencji uznanie, że w niniejszej sprawie można dokonać oceny abuzywności postanowień umownych w sytuacji, gdy Powód nie posiadał statusu konsumenta, ponieważ na kredytowanej nieruchomości była prowadzona działalność gospodarcza od 2003 roku,

f) art. 385<sup>2</sup> w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że przy ocenie abuzywności klauzul umownych nie chodzi o to w jaki sposób umowa była wykonywana, tylko o to jakie uprawnienia przyznawała jednej ze stron na moment jej zawarcia podczas gdy:

i) zgodnie z art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. do oceny abuzywności klauzuli należy stwierdzić występowanie dwóch łącznych przesłanek: kształtowanie praw i obowiązków konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie jego interesów;

ii) zgodnie z art. 385<sup>2</sup> k.c. oceny zgodności umowy wyłącznie z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, a zatem gdyby intencją ustawodawcy było także ocenianie rażącego naruszenia interesów konsumenta wyłącznie na chwilę zawarcia umowy to byłoby to uwzględnione w treści art. 385<sup>2</sup> k.c., przesłanka rażącego naruszenia interesu konsumenta nie została objęta dyspozycją tego artykułu;

(...) ocena rażącego naruszenia interesu konsumenta musi zatem uwzględniać okoliczności szersze niż sam moment zawarcia umowy, a więc nie można stwierdzić że kształtowanie się kursu banku na poziomie rynkowym oraz to

że oferta kredytu indeksowanego była jednoznacznie bardziej korzystna niż analogiczny kredyt złotowy jest faktem irrelevantnym dla rozstrzygnięcia skoro jest to fakt przesądzający o braku rażącego naruszenia interesu konsumenta;

g) art. 69 ustawy - Prawo bankowe w zw. z art. 385<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 358 § 2 k.c. (wg stanu prawnego z dnia 24 stycznia 2009 roku) w zw. z art. 3 k.c. oraz w zw. z art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 93/13/EWG w zw. z art. 3531 k.c. oraz w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 4 ustawy antyspreadowej poprzez błędne stwierdzenie nieważności Umowy, podczas gdy:

i) nawet przy najbardziej niekorzystnej dla Banku interpretacji prawa i faktów istnieje możliwość zastąpienia spornych zapisów przepisami prawa dyspozytywnego, tj. odniesieniem świadczeń do kursu rynkowego (w ramach którego faktycznie Umowa była zawarta i wykonywana), ewentualnie do kursu średniego NBP z dat uruchomienia kredytu oraz z dat poszczególnych płatności rat spłaty kredytu;

ii) Sąd powinien stosować prawo, a nie je tworzyć - tej fundamentalnej zasadzie przeczy dyskrecyjne stwierdzenie przez Sąd nieważności Umowy z 2008 roku, tylko dlatego, że Powód w 2021 roku złożył określone oświadczenie co do swoich aktualnych potrzeb, ocen i możliwości finansowych co nastąpiło z całkowitym pominięciem wykładni płynącej z zamiaru strony w 2008 roku, jego woli w 2008 roku, sensu Umowy, sytuacji majątkowej Powoda w 2008 roku oraz zakazu nadużywania praw podmiotowych i zasad współzycia społecznego;

(...) Sąd zaniechał kompleksowego rozważenia czy orzeczenie, którego podstawą jest uznanie Umowy za nieważną w całości, nie narusza zasad współzycia społecznego, w szczególności zasady słuszności i pewności obrotu gospodarczego poprzez zaniechanie rozważenia konsekwencji stwierdzenia nieważności Umowy, a także konsekwencji, które unieważnienie tego typu umów może nieść dla pozostałych kredytobiorców (zarówno posiadających kredyty złote, jak i walutowe) oraz innych klientów Banku (zwłaszcza posiadających depozyty), a w konsekwencji dla całej gospodarki w Polsce oraz płynności i stabilności systemu bankowego, co jest szeroko komentowane w orzecznictwie polskim i unijnym, a także w raportach publikowanych przez Komisję Nadzoru Finansowego. Orzeczenie Sądu I instancji uwzględnia jedynie interes Powoda bez analizy skutków takiego rozstrzygnięcia dla ogółu społeczeństwa, należy bowiem mieć na względzie, że każdy kredyt ma swoje odzwierciedlenie w depozytach ustanowionych w bankach przez osoby trzecie;

iv) Sąd stosując sankcję nieważności naruszył zasadę proporcjonalności oraz zasadę utrzymania umowy w mocy, które są jednymi z podstawowych zasad prawa cywilnego;

h) art. 56 k.c. oraz art. 65 k.c. przez ich niezastosowanie do rozliczeń z Umowy kredytowej (tj. wypłaty kredytu oraz rat płatnych przed 24 stycznia 2009 r.) oraz art. 358 § 2 k.c. przez niezastosowanie tego przepisu wprost do rat płatnych po dacie 24 stycznia 2009 r., mimo że w braku odmiennych przepisów przejściowych przepis art. 358 k.c. (w aktualnym brzmieniu) powinien być stosowany do zobowiązań, które powstały przed dniem wejścia w życie zmiany tego przepisy, jeżeli chodzi o skutki prawne zdarzeń, które nastąpiły po dniu jego wejścia w życie - naruszenia te doprowadziły do tego, że Sąd nie zastosował, w miejsce kursów z Tabeli Kursów Walut Obcych, kursu średniego NBP;

i) art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (obecnie tekst jednolity Dz.U. z 2016 r., poz.160), poprzez jego niezastosowanie w sytuacji uznania za bezskuteczne postanowień umownych przewidujących mechanizm indeksacji kredytu indeksowanego - zgodnie z wolą stron - kursem franka szwajcarskiego, podczas gdy taką możliwość przewiduje m.in. także orzecznictwo Sądu Najwyższego;

j) art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie oraz art. 409 k.c. poprzez jego niezastosowanie i błędne uznanie, że Bank bezpodstawnie wzbogacił się kosztem Powoda oraz zasądzenie na rzecz Powoda kwot wskazanych w petitum Wyroku, podczas gdy świadczenie Powoda na rzecz Banku znajdowało podstawę w łączącym strony stosunku prawnym, a nawet w razie najbardziej niekorzystnej dla Pozwanego interpretacji stanu prawnego i faktycznego niniejszej sprawy, obowiązek zwrotu uzyskanej od Powoda korzyści wygasł wobec faktu, iż Bank zużył tę korzyść oraz był subiektywnie przekonany o tym, że korzyść mu się należy;



k) art. 118 w zw. z art. 120 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie że roszczenie Powoda nie jest świadczeniem okresowym tylko roszczeniem dotyczącym nienależnego świadczenia, a w konsekwencji zastosowanie zarówno do głównego roszczenia jak i comiesięcznej części odsetkowej raty 10-letniego terminu przedawnienia;

l) 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że ewentualne odsetki za opóźnienie należą się stronie powodowej już od dnia 22 sierpnia 2021 roku podczas gdy o wymagalności należności Powoda można mówić dopiero od daty trwałej bezskuteczności umowy kredytowej, która najwcześniej mogła nastąpić dopiero od momentu pouczenia Powoda przez Sąd o ewentualnych skutkach uznania kwestionowanych postanowień umownych za abuzywne, które miało miejsce na rozprawie w dniu 18 lutego 2022 r.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie w całości powództwa i zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów procesu za postępowanie w obu instancjach, w tym opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu Sądowi I instancji, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

W zakresie postępowania dowodowego apelujący wniósł o rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji w przedmiocie pominięcia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny finansów i bankowości oraz zeznań świadka J. C., uchylenie tych postanowień oraz o dopuszczenie i przeprowadzenie ww. dowodów w postępowaniu odwoławczym.

Powód wniósł o oddalenie apelacji, nieuwzględniania wniosków dowodowych strony pozwanej oraz o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego wraz z odsetkami według ustawy.

W piśmie procesowym z dnia 14 września 2023 roku (k. 429-432), **które wpłynęło do Sądu w dniu 19 września 2023 roku po terminie rozprawy, a o którym w ogóle nie zasygnalizował na terminie rozprawy pełnomocnik pozwanego**, strona pozwana podniosła zarzut zatrzymania przez Bank świadczeń powoda na rzecz pozwanego Banku z tytułu umowy kredytu w zakresie kwoty 100.300,00 zł, stanowiącej wartość wypłaconego kapitału kredytu.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny uznał za zasadne wyjaśnienie okoliczności podniesionych przez pozwanego w wywiedzionej apelacji (które nie były sygnalizowane na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego), dotyczących prowadzenia działalności gospodarczej zarejestrowanej pod adresem kredytowanej nieruchomości. Wobec powyższego **Sąd Apelacyjny ustalił dodatkowo**, że kredytowana nieruchomość położona jest w miejscowości Ł., powiecie (...) przy ulicy (...), numer działki ewidencyjnej (...). Wyłącznym właścicielem wskazanej powyżej działki jest powód T. S.. Pod wskazanym adresem nigdy nie była prowadzona działalność gospodarcza.

Każda z tych działek stanowi odrębną nieruchomość i ma założoną własną księgę wieczystą.

Działalność gospodarcza pod nazwą PPHU (...) od 20.02.2003 r. jest prowadzona w Ł. przy ul. (...) przez siostrę powoda M. W.. Właścicielką ww. nieruchomości jest M. W., działka posiada nr ewidencyjny nr 238.

Powód jest zameldowany pod adresem zamieszkania jego siostry w Ł. przy ul. (...). Z tego względu w pozwie wskazał adres zameldowania. Chciał bowiem uniknąć wymiany dokumentów w związku ze zmianą adresu.

(dowód: zeznania powoda od min. 08:17 do min. 15:09 protokołu z rozprawy z dnia 19 września 2023 r., wydruk z (...) z dnia 24.05.2022 r. - k. 385).

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja pozwanego nie jest zasadna i podlega oddaleniu.

Nie mógł także przynieść oczekiwanego skutku zarzut zatrzymania zgłoszony przez stronę pozwaną już po zamknięciu rozprawy apelacyjnej, i to nie tylko z przyczyn formalnych (albowiem w istocie pismo procesowe zawierające tenże zarzut zostało nadane w urzędzie pocztowym przed terminem rozprawy).

Na wstępie wskazać należy, że Sąd Apelacyjny na podstawie art. 350 § 3 k.p.c. z urzędu sprostował oczywistą niedokładność zawartą w komparycji zaskarżonego wyroku poprzez dookreślenie siedziby pozwanego jako (...), co nie zostało oznaczone przez Sąd I instancji.

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. Przy czym podkreśla, że poczynił na podstawie zeznań powoda złożonych przed Sądem II instancji dodatkowe ustalenia faktyczne, ale jedynie w niewielkim zakresie – celem wyjaśnienia czy powód posiada status konsumenta w rozumieniu przepisu art. 22<sup>1</sup> k.c. (albowiem kwestia ta została podniesiona przez skarżącego dopiero w ramach postępowania apelacyjnego).

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

Zgodnie natomiast z przywołanym przepisem Sąd II instancji powinien odnieść się do poszczególnych zarzutów apelacyjnych, co uczyni w dalszej części uzasadnienia.

Należy przy tym podkreślić, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem – w tym Sądu Najwyższego – Sąd Apelacyjny formalnie jedynie zaznacza, że z przewidzianego w art. 378 § 1 k.p.c. obowiązku rozpoznania sprawy w granicach apelacji nie wynika konieczność odrębnego omówienia w uzasadnieniu wyroku każdego argumentu podniesionego w apelacji. Wystarczy, jeśli sąd drugiej instancji odniesie się do zarzutów i wniosków w sposób wskazujący na to, że zostały one przez sąd drugiej instancji w całości rozważone przed wydaniem rozstrzygnięcia (tak uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2021 r., I CSK 709/20 i powołane tam orzecznictwo). Zgodnie z art. 327<sup>1</sup> § 2 k.p.c. uzasadnienie wyroku sporządza się w sposób zwięzły. Jeżeli zarzuty apelacyjne są ponadprzeciętnie rozbudowane, można je rozważać łącznie, chwytając oś problemu, byleby podsumować je stanowczą puentą z wyjaśnieniem, dlaczego tego rodzaju argumentacja nie jest zasadna (tak postanowienie Sądu Najwyższego z 17 listopada 2020 r., I UK 437/19, LEX nr 3080392).

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów procesowych wskazać należy, iż zamierzonych skutków procesowych nie wywołuje zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Przepis ten reguluje kwestię oceny wiarygodności i mocy (wartości) dowodowej przeprowadzonych w sprawie dowodów, a nie poczynionych ustaleń faktycznych, czy wyprowadzonych z materiału dowodowego wniosków. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem, omawiany przepis, może zostać naruszony w wyniku nieuwzględnienia przez sąd przy ocenie poszczególnych dowodów - zasad logicznego rozumowania, doświadczenia życiowego, całokształtu zebranego materiału dowodowego, przeprowadzenia określonych dowodów niezgodnie z zasadami procedury cywilnej, na przykład niezgodnie z zasadą bezpośredniości. Postawienie zarzutu naruszenia tego przepisu wymaga zatem wskazania przez skarżącego konkretnych zasad lub przepisów, które naruszył sąd przy ocenie określonych dowodów (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 16 grudnia 2005 r., III CK 314/05, Lex nr 172176, z 13 października 2004 r., III CK 245/04, lex nr 174185).

Zarzut pozwanego do tak rozumianych wadliwości się nie odnosi. Wskazując na naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. skarżący nie nawiązał do wyników postępowania dowodowego, ani samej oceny dowodów, według określonych w tym przepisie

kryteriów. Zasadniczo podnosił jedynie pominięcie przez Sąd Okręgowy istotnych - jego zdaniem - dla wyniku sprawy faktów, które przeciwstawił własnej koncepcji. W tym stanie rzeczy polemika z wyrażonym w ten sposób stanowiskiem, niepoparta przytoczeniem właściwej, dla możliwości jego zwalczania, podstawy apelacyjnej nie mogła odnieść skutku, a analiza jej warstwy motywacyjnej wskazuje, iż zarzut naruszenia tego przepisu w istocie ukierunkowany został na podważenie oceny prawnej wyników postępowania dowodowego.

Jednakże odnosząc się do ogólnie podnoszonych argumentów, akcentujących zaakceptowanie przez powoda przedstawionego w umowie mechanizmu przeliczeniowego zwrócić należy uwagę, iż okoliczność ta pozostawała całkowicie bez wpływu na ocenę dochodzonych roszczeń. Jak wynika z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, Sąd Okręgowy uwzględnił zgłoszone powództwo m.in. także z tej przyczyny, iż wskazane postanowienia umowne były w jego ocenie niedozwolone w rozumieniu art. 385<sup>1</sup> k.c. Nawet pobieżna analiza treści tego uregulowania wskazuje w sposób niewątpliwy, iż znajduje on zastosowanie do klauzul zawartych w umowach, a zatem w tego rodzaju aktach prawnych, co do których obie strony wyraziły zgodę na ich treść. Prawodawca zatem niejako założył, iż w sytuacjach, w których konsument zgodził się na wstąpienie w określonej treści dwustronny stosunek obligacyjny, jego sytuacja może również podlegać ochronie – o ile wystąpią pozostałe wskazane w art. 385<sup>1</sup> k. c. przesłanki.

Ponadto dokonując oceny zarzutu sprzeczności ustaleń faktycznych ze zgromadzonym w sprawie materiałem, podnieść należy, iż zarzut naruszenia prawa procesowego, aby mógł być uznany za zasadny, winien również wskazywać wpływ wskazywanego uchybienia na treść rozstrzygnięcia. Na tym tle zarzuty co do tego, iż Sąd I instancji nieprawidłowo przyjął, iż pozwany dysponował swobodą i dowolnością w kształtowaniu postanowień kursów walut mających zastosowanie do umowy w sytuacji, gdy kurs miał charakter rynkowy, a ryzyko kursowe obciążało równomiernie obie strony, pozostaje w istocie bez wpływu na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia. W szczególności klauzula umowna może naruszać interesy konsumenta, choćby kontrahent konsumenta nie odniósł z tego tytułu żadnego zysku.

W zakresie, w jakim skarżący podnosi, iż nie zostało na jego rzecz zastrzeżone prawo do dowolnego ustalania kursów walut, zwrócić należało uwagę, iż umownej definicji Tabeli Kursów Walut Obcych (§ 8 ust. 3 regulaminu) nie sposób przypisać waloru przejrzystości i transparentności. Zgodnie z § 8 ust. 3 Regulaminu kwota raty obliczana jest według aktualnego kursu sprzedaży dewiz dla danej waluty obowiązującego w Tabeli Kursów Walut Obcych Banku w dniu spłaty raty. Tabela kursów Walut Obcych ustalana jest natomiast na podstawie kwotowań rynkowych poszczególnych par walut przy możliwym odchyleniu dla kursu kupna i kursu sprzedaży nie większym niż 10 % od kwotowań rynkowych. Na podstawie tej definicji nie można ustalić, jakiego rodzaju wpływ na ustalanie przez pozwanego kursu mają kursy obowiązujące na rynku międzybankowym i w jakim zakresie ich wysokość przekłada się na wysokość kursu ustalanego przez Bank i w nim obowiązującego. Przedstawionej oceny nie wyklucza oczywiście okoliczność, że w praktyce bank kształtował kurs wymiany w oparciu o określone parametry ekonomiczne, czy też przy uwzględnieniu zawieranych przez siebie transakcji na rynku walutowym, skoro pozostają one poza treścią umowy łączącej strony. Ani w umowie kredytowej ani w Regulaminie nie przedstawiono bowiem procedury budowania tabeli kursowej banku. Trudno zatem stwierdzić, iż istniało obiektywne, zewnętrzne kryterium, wedle którego pozwany określał wysokość kursów walut. Procedura taka mogła być zmieniana przez stronę pozwaną bez udziału, a nawet wiedzy kredytobiorców. W istocie zatem, bank mógł wybrać dowolne kryteria ustalania kursów, niekoniecznie związane z aktualnym kursem ukształtowanym przez rynek walutowy, obliczane prawdopodobnie w jakiś, znany kredytodawcy, sposób w powiązaniu kursami obowiązującymi na rynku międzynarodowym, 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.

Dodatkowo zwrócić należy uwagę, iż powyższe powodowało, że konsument (kredytobiorca) całkowicie pozbawiony był możliwości kontroli prawidłowości działania w tym zakresie Banku – z jednej strony brak jest kryteriów, przy pomocy

których konsument mógłby dokonywać takiej kontroli, z drugiej zaś – umowa nie przewidywała w tym zakresie żadnej procedury kontrolnej.

Wobec braku stosownych regulacji zawartych w treści umowy kredytu pozwany mógł kształtować kursy walut w sposób dowolny, tj. zarówno niepodlegający kontroli powoda co do poprawności wyliczenia, jak i zgodności z umową. Tej dowolności w stosunku do powoda nie zmieniała okoliczność, że pozwany posiadał swoje wewnętrzne regulacje dotyczące ustalania kursu i spreadu, skoro regulacje te nie stanowiły elementu umowy łączącej strony, ani nie były podane do wiadomości powoda w momencie zawierania umowy. Zmiana wysokości oprocentowania kredytu mogła nastąpić w przypadku zmiany stopy referencyjnej określonej dla danej waluty oraz zmiany parametrów finansowych rynku pieniężnego i kapitałowego w kraju (lub krajów zrzeszonych w Unii Europejskiej), którego waluta jest podstawą waloryzacji. Co przekładało się na jednostronne, niczym nieograniczone prawo pozwanego do kształtowania wysokości wynagrodzenia za korzystanie z kredytu i stanowiło wyraz naruszenia równowagi stron kontraktu.

Bez znaczenia w sprawie pozostaje wobec tego to, czy stosowane przez bank kursy z tabeli kursów walut miały charakter rynkowy, w jaki sposób bank dokonuje transakcji wymiany walut, czy ponosi skutki zmiany kursów waluty obcej, gdyż w świetle przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. decydujące znaczenie ma nie to, w jaki sposób przedsiębiorca stosuje kwestionowane postanowienie umowy i dla kogo jest to korzystne, lecz to czy sposób finansowania kredytu przez bank i zasady tworzenia tabel kursowych zostały ujawnione w treści samej umowy.

Warto przy tym odwołać się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 stycznia 2005 r., w sprawie P 10/04 (OTK-A 2005/1, poz. 7), w którego uzasadnieniu zwrócono uwagę, że regulacje pomiędzy bankiem a jego klientem (konsumentem) cechuje typowy dla stosunków tzw. obrotu mieszanego brak równowagi wynikający z silniejszej profesjonalnej pozycji banku.

Jest powszechnie uznawana w doktrynie prawa prywatnego teza, że ów brak równowagi związany jest z istniejącym deficytem informacyjnym po stronie kontrahenta profesjonalisty. Jest to zarazem istotny powód, dla którego na profesjonalistę są nakładane obowiązki informacyjne wobec kontrahenta – konsumenta w znacznie szerszym zakresie niż na tle typowych relacji umownych.

Po wtóre, przewidziana w przepisach dyrektywy nr 93/13 oraz art. 385<sup>1</sup> k.c. ochrona przysługuje każdemu konsumentowi bez względu na jego przymioty osobiste, stopień rozeznania, czy należyta dbałość o własne interesy na etapie zawierania umowy (por. wyroki (...) z dnia 3 września 2015 r., C-110/14; z dnia 21 marca 2019 r., C-590/17). W konsekwencji ochrona przewidziana

w dyrektywie 93/13 w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich przysługuje każdemu konsumentowi, a nie tylko temu, którego można uznać za „właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta” (por. postanowienie (...) z 10 czerwca 2021r. w sprawie C-198/20).

Konstatując powyższe rozważania należy podkreślić, iż posłużenie się w konstrukcji umowy kredytowej klauzulą waloryzacyjną jest dopuszczalne i stosowane w praktyce, jednakże w przypadku kredytów waloryzowanych do (...), udzielanych przez banki dochodziło do swoistego nadużycia instytucji waloryzacji. Celem waloryzacji jest bowiem utrzymanie siły nabywczej świadczenia przez odwołanie się do miernika wartości, który będzie bardziej stabilny niż waluta krajowa. Tymczasem w umowach kredytów powiązanych z kursem (...) taki cel mógłby zostać osiągnięty tylko przypadkiem, w nielicznych okresach. Innymi słowy zmiany wysokości kursu (...) oddawałyby zmiany siły nabywczej polskiego złotego, tj. inflacji, jedynie w przypadkowych okresach. Rzeczywistym celem wprowadzenia mechanizmu powiązania wysokości zobowiązań z umowy kredytu z kursem waluty obcej było tymczasem przerzucenie ryzyka zmiany kursu walutowego z banku na kredytobiorcę. W ten sposób bank mógł udzielać kredytu oprocentowanego niższą stopą procentową, na którego sfinansowanie sam zaciągnął zobowiązania wyrażone w tejże walucie obcej, bez ryzyka, że zmiany kursu waluty spowodują nieopłacalność takiej transakcji. Zastosowanie klauzul waloryzacyjnych w kredytach walutowych

powiązanych z kursem (...) przybierało postać spekulacyjną, przeciwko stosowania którym wprowadzono dyrektywę 93/13/EWG (Dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 05.04.1993r.

w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich). Postanowienia tej dyrektywy nakładają obowiązek zapewnienia konsumentom ochrony, która w przypadku walutowych klauzul indeksacyjnych powinna opierać się na takim ich zapisaniu, aby zmienność kursu waluty obcej została wyznaczona przez element zewnętrzny i możliwie obiektywny w stosunku do stron umowy tego rodzaju, określane przez instytucje finansowe spełniające kryteria bezstronnego działania w stosunku do banku udzielającego takiego kredytu (np. średni kurs waluty ogłaszany przez NBP bądź uśrednione notowania czołowych banków lub innych podobnych instytucji rynku finansowego). W świetle tych rozważań za sprzeczne z istotą stosunków umownych, a tym samym niepodlegające prawnej ochronie, należy uznać zapisy umowy, w której strona ekonomicznie silniejsza, czyli kredytodawca, byłby upoważniony do jednostronnego tylko określenia kursu waluty określonej jako właściwa dla oznaczenia kwot rat obciążających kredytodawcę.

W okolicznościach niniejszej sprawy niewątpliwie mamy do czynienia z kredytem indeksowanym, w którym kwota kredytu została wyrażona w walucie krajowej i w takiej też walucie została wypłacona, według klauzuli umownej opartej na kursie kupna waluty obcej, obowiązującej w dniu wypłaty kredytu, podobnie spłata kredytu następowała w walucie krajowej.

Zatem powód nie otrzymał i zgodnie z umową nie mógł otrzymać świadczenia w walucie obcej.

Nie do akceptacji jest więc ocena prawna skarżącego co do powinności uznania łączącej strony umowy za szczególny rodzaj kredytu walutowego. Jeśli pomiędzy stronami faktycznie nie dochodziło do transferu wartości dewizowych, umowy stron nie można określać jako umowy o kredyt walutowy. Nie powinno też ulegać wątpliwości, że o tym, w jakiej walucie jest kredyt decyduje waluta, w jakiej na podstawie umowy, bank wypłaca środki pieniężne. W judykaturze wyraźnie odróżnia się wyrażenie świadczenia w walucie obcej od tzw. klauzul waloryzacyjnych, które wyłączają walutę polską jako jedyny miernik wartości i odnoszą cenę również do waluty obcej (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 07.07.2005 r., V CK 859/04 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 19.10.2018 r., IV CSK 200/18).

Przepis art. 358 k.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy stron

(tj. w brzmieniu obowiązującym od 25.09.2003 r. do 23.01.2009 r.) stanowił, iż z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, zobowiązania na terenie Rzeczypospolitej Polskiej mogły być wyrażane tylko w pieniądzu polskim. Regulacja ta, statuująca tzw. zasadę walutowości, przewidywała obowiązek wyrażania każdego zobowiązania pieniężnego w walucie polskiej, z wyjątkiem zobowiązań, dla których odmienną regulację wprowadzały ustawy szczególne. Przykładem takiej odmiennej regulacji jest - wprowadzony ustawą z 27.07.2002 r. Prawo dewizowe - art. 3 ust. 1, który przewidywał zasadę swobody dewizowej, zgodnie z którą

w obrocie dewizowym wszystko, co nie jest wyraźnie ustawowo zakazane, jest dozwolone. Trzeba też podkreślić, że ustawa ta, w zakresie obrotu między rezydentami, tj. osobami fizycznymi mającymi miejsce zamieszkania w kraju oraz osobami prawnymi mającymi siedzibę w kraju, określa ograniczenia jedynie w zakresie dokonywania rozliczeń w walutach obcych (art. 9 pkt 15). Nie wprowadza natomiast ograniczeń w ustalaniu zobowiązań w innej walucie, niż waluta polska. Jakkolwiek zatem na gruncie tej szczególnej regulacji, w dacie zawarcia umowy stron (tj. 18 czerwca 2008r.) co do zasady możliwe było wyrażanie – w stosunku do rezydentów - zobowiązań pieniężnych w walucie obcej, to jednocześnie zauważyć należy, że zapis § 2 ust. 3 umowy stron wyłączał taką możliwość, gdyż waluta udzielonego kredytu wyrażona była w złotych polskich.

Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego tj. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 235<sup>2</sup>§ 1 pkt 2 k.p.c. w zw. art. 278 k.p.c. polegających na pominięciu dowodu

z zeznań świadka J. C., który według treści dokumentów nie uczestniczył w zawieraniu umowy z powodem oraz pominięciu wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny finansów i bankowości na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew, tj. realiów funkcjonowania kredytów walutowych, w tym w (...), w Polsce, oprocentowania takich kredytów, ryzyka związanego z wahaniami kursu (...) i wpływu tej okoliczności na wysokość kredytu, metod ustalania kursu (...) w stosunku do PLN przez Bank, rynkowego

charakteru ustalonego kursu oraz braku arbitralności przy ustalaniu kursu, korzystniejszych warunków kredytów „frankowych” w stosunku do kredytów „złotówkowych”, braku korzyści po stronie Banku w związku z wzrostem kursu PLN/ (...), metod ewidencjonowania w księgach i sprawozdaniach banków kredytów walutowych indeksowanych do (...), wysokości stawek LiBOR 3M oraz WiBOR 3M w okresie trwania Umowy, walutowego charakteru kredytów indeksowanych do walut obcych, charakterystyki oraz funkcji transakcji typu (...), sposobów wykorzystania transakcji typu (...) w praktyce bankowej, a w tym, czy zawarte przez Bank transakcje (...) mogły służyć finansowaniu kredytu udzielonego powodowi, ekonomicznego celu transakcji (...) zawartych przez Bank.

Kwestia tego, czy w istocie pozwany stosował kursy zbliżone czy też odbiegające od kursów rynkowych, nie ma znaczenia dla oceny niedozwolonego charakteru postanowień umowy zawartej przez strony. Twierdzenie o swobodzie banku w kształtowaniu kursu waluty indeksacji we własnych tabelach, a tym samym wysokości zobowiązań powoda, jako kredytobiorcy, należy odnosić do postanowień umowy kredytu, która nie precyzuje, jakie parametry ekonomiczne pozwany uwzględni przy ustalaniu kursów waluty indeksacji kredytu, a nie do ogólnej działalności banku w sektorze bankowym, konkurencji na rynku usług bankowych, która wymusza potrzebę uwzględnienia realiów rynkowych przy kształtowaniu kursów walut w tabelach banku. Zatem również to, jakie konkretnie czynniki ekonomiczne wpływają na kurs walut, jest bez znaczenia dla oceny postanowień spornej umowy. Istotnym jest bowiem to, że umowa nie wskazywała tych czynników. Natomiast ocena wpływu rozkładu ryzyka na możliwość uznania postanowień umowy za abuzywne jest zagadnieniem prawnym podlegającym ocenie sądu w ramach przysługujących mu własnych uprawnień jurysdykcyjnych.

Bez znaczenia pozostaje także kwestia procedur obowiązujących w banku przy zawieraniu umów kredytowych i odwołanie się w tym zakresie do zeznań świadka J. C..

Dowód ten należało uznać za nieprzydatny, bowiem istnienia takich procedur nie uprawdopodobniono w formie pisemnej. Nieprzedstawienie wiarygodnych wydruków tych procedur w istocie uniemożliwia ustalenie, co konkretnie przewidywały procedury banku odnośnie do informacji przekazywanych przez jego pracowników konsumentom. Ponadto, nawet najlepiej opisane procedury nie stanowią dowodu na to, że były przestrzegane, w szczególności w relacjach

z powódką w tej sprawie, zwłaszcza że świadek nie uczestniczył w zawieraniu umowy, będącej przedmiotem tego postępowania.

To nie powód miał wykazać odstępstwa od wewnętrznych procedur banku co do informacji o ryzyku kursowym, lecz pozwany bank winien wykazać, jakie konkretnie informacje o ryzyku kursowym przekazał temu konkretnemu konsumentowi. Pozwany wykazał zaś jedynie to, że wprowadził formułę do umowy, która nie zawierała żadnych użytecznych informacji, które pozwoliłyby konsumentowi zorientować się, jak ryzykowny produkt jest mu proponowany.

W związku z brakiem potrzeby uzupełnienia postępowania dowodowego Sąd Apelacyjny pominął dowody wnioskowane w apelacji, na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. Fakty, jakie pozwany zamierzał wykazać za pomocą tych dowodów są bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia

z uwagi na treść art. 385<sup>2</sup> k.c., a złożone przez pozwanego wnioski zmierzały jedynie do przedłużenia postępowania.

Należy podkreślić, że postępowanie dowodowe prowadzone przez sąd w sprawie cywilnej nie może zmierzać w dowolnym kierunku, wyznaczonym przez wnioski dowodowe stron, gdyż jego zadaniem jest wyjaśnienie okoliczności doniosłych w świetle norm prawa materialnego,

na podstawie których oceniane jest roszczenie dochodzone przez stronę powodową. Sąd nie tylko może, ale nawet powinien, pominąć wnioski dowodowe, które zmierzają do wykazania okoliczności nieistotnych dla rozstrzygnięcia.

Dodatkowo, podnieść należy, że dowody te nie byłyby w stanie przesądzić o tym czy postanowienia kwestionowanej umowy, stanowiące główne świadczenia stron, a wprowadzające ryzyko kursowe były abuzywne. Omawiany

obowiązek informacyjny banku nie ogranicza się do podania notoryjnego faktu o zmienności kursów, jak i odebrania od kredytobiorców oświadczeń

o zapoznaniu się z ryzykiem kursowym i ryzykiem wynikającym ze zmiennej stopy procentowej i akceptacji takiego stanu rzeczy, wyrażonej poprzez złożenie wniosku o udzielenie kredytu waloryzowanego do waluty obcej. Chodzi nie tylko o wypełnienie obowiązków informacyjnych

w aspekcie formalnym, ale przede wszystkim materialnym, czyli takim, który pozwoli dostatecznie uważnemu i rozsądnemu, ale też przeciętnemu konsumentowi oszacować - potencjalnie istotne - konsekwencje ekonomiczne takiego warunku (waloryzacji) dla swoich zobowiązań finansowych. Dla konsumenta istotna jest jasna i zrozumiała informacja uzyskana od banku. Tylko bowiem takie ustalenia mogły wpłynąć na ocenę kwestionowanych klauzul waloryzacyjnych. Także fakt istnienia u pozwanego pewnych procedur w zakresie informowania o ryzyku związanym z kursem walut nie był wystarczający dla wywiedzenia faktów poinformowania powódki o ryzyku kursowym. Stąd dowody te podlegały pominięciu również na etapie postępowania apelacyjnego.

Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku jednoznacznie wskazuje, że Sąd Okręgowy wskazane dokumenty (umowa, regulamin, oświadczenia) uznał za wiarygodne, obdarzył je mocą dowodową i dokonał na ich podstawie ustaleń w istocie zbieżnych z twierdzeniami pozwanego Banku, jednakże subsumpcja tak określonego stanu faktycznego do przepisu art. 385<sup>1</sup> § 1 i § 3 k.c. doprowadziła Sąd do wniosku, że dokumenty przedłożone przez Sąd nie świadczą w żadnej mierze o indywidualnym uzgodnieniu spornych postanowień umowy, ani też nie dowodzą dopełnienia przez Bank obowiązków informacyjnych.

Podkreślenia wymaga, na co trafnie zwrócił uwagę Sąd I instancji, że powód nie miał rzeczywistego wpływu na treść umowy w sensie warunków indeksacji uregulowanych

w kwestionowanych przez nim zapisach umowy, a godząc się na indeksację co do zasady, nie miał realnego wpływu na treść klauzul umownych określających warunki indeksacji. Oświadczenia powoda o zapoznaniu z ryzykiem kursowym, a także wniosek kredytowy zostały zredagowane przez stronę pozwaną i przedstawione powodowi jedynie do podpisania. Ich treść jest ogólnikowa

i nie sposób w oparciu o nią odtworzyć, jakie informacje, kiedy i w jakiej formie zostały rzeczywiście powodce przekazane. Przede wszystkim z dokumentów tych nie wynika, aby warunki udzielania kredytu indeksowanego i zasady spłaty kredytu, z którymi zapoznano powoda, obejmowały coś więcej niż treść projektu umowy i postanowienia Regulaminu w wersji obowiązującej w dacie podpisania umowy, a deklarowana świadomość ryzyka kursowego dotyczyła wiedzy innej niż ta, że kursy walut podlegają wahaniom i w razie ich wzrostu wzrośnie obciążenie kredytobiorców. Skarżący w swoich rozważaniach pomija fakt, że regulamin w wersji obowiązującej w dacie zawarcia spornej umowy kredytu nie zawierał w ogóle definicji pojęć takich jak tabela kursów Banku, czy spread walutowy. Takich informacji nie zawierał także opracowany przez Bank wzór wniosku kredytowego.

Nie sposób też zgodzić się z pozwanym co do tego, że sporne postanowienia umowne dotyczące mechanizmu indeksacji były uzgodnione indywidualnie przez strony. 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. Wprawdzie pozwany podnosi, że powód już we wniosku kredytowym wybrała opcję kredytu waloryzowanego kursem franka szwajcarskiego, jednak, jak wskazuje się w orzecznictwie, „sam fakt złożenia przez powodów wniosku o udzielenie kredytu i dokonanie przez nich wyboru oferty kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej, a nawet otrzymanie przez nich przed zawarciem umowy jej wzoru i wzoru załączników oraz informacji o ryzyku kursowym i stosowanej przez bank tabeli kursów, nie oznacza, że powodowie mieli realny wpływ na ukształtowanie kwestionowanych w pozwie postanowień umowy” (zob. wyrok SA w Katowicach z 9.02.2021 r., I ACa 416/19, LEX nr 3184373).

Sąd Apelacyjny wyjaśnia, że ustalenie dotyczące braku możliwości negocjowania poszczególnych postanowień umowy odnosić należy (wobec stanowiska strony powodowej,

o które opiera się żądanie pozwu) do treści art. 385<sup>1</sup> § 3 i § 4 k.c. (odczytywanych w odniesieniu do jurydycznej treści normy art. 3 ust 2 zd. 3 dyrektywy 93/13/EWG, zgodnie z którym jeśli sprzedawca lub dostawca twierdzi,

że standardowe warunki umowne zostały wynegocjowane indywidualnie, ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na nim). Regulacja ta tworzy domniemanie, że poszczególne postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nie były negocjowane indywidualnie (wynikały ze stosowania przez przedsiębiorcę w swojej praktyce opracowanego wcześniej na potrzeby obsługi klienteli wzorca umowy, regulaminu czy też ogólnych warunków). Skutkiem tego domniemania jest otwarcie możliwości ich kontroli w płaszczyźnie wytyczanej przez art. 385<sup>1</sup> k.c. interpretowany w kontekście art. 3-6 dyrektywy 93/13. Przedsiębiorca kwestionujący możliwość zastosowania tego domniemania powinien przedstawić fakty i dowody wskazujące na fakt negocjowania z konsumentem brzmienia poszczególnych klauzul. Przypomnieć też należy, że zgodnie z art. 3 ust. 2 zdanie drugie dyrektywy 93/13, fakt, że niektóre aspekty warunku lub jeden szczególnie warunek były negocjowane indywidualnie, nie wyłącza stosowania niniejszego artykułu do pozostałej części umowy, jeżeli ogólna ocena umowy wskazuje na to, że została ona sporządzona w formie uprzednio sformułowanej umowy standardowej. Tak jest niewątpliwie w niniejszej sprawie, która dotyczy umów kredytu hipotecznego, adresowanych do nieokreślonego kręgu konsumentów i opartej o sformatowane wcześniej postanowienia. Dokonując interpretacji normy art. 3 dyrektywy 93/13, w judykaturze (...) wyjaśniono też, że jej brzmienie powoduje, iż sam podpis na zawartej przez konsumenta z przedsiębiorcą umowie stanowiącej, iż na jej mocy tenże konsument akceptuje wszystkie określone z góry przez przedsiębiorcę warunki umowy, nie pociąga za sobą obalenia domniemania, zgodnie z którym warunki te nie były indywidualnie negocjowane (por. np. postanowienie (...) z 24 października 2019, C-211/17, Dz.U.U.E.C 2020, nr 45, poz. 8).

Sąd Apelacyjny zauważa nadto, że brak możliwości negocjowania warunków umów kredytowych przez konsumentów jest w zasadzie faktem notoryjnym. Podczas zawierania umowy z profesjonalnym i wysoce zorganizowanym kontrahentem jakim jest bank, przyszły kredytobiorca ma z reguły bardzo niewielki, jeśli w ogóle jakikolwiek wpływ na treść praw i obowiązków stron. Wybór konsumenta zwykle ogranicza się do zaakceptowania warunków odgórnie narzuconych przez bank lub też do rezygnacji z zawarcia umowy. O ile dla banku kredytobiorca jest tylko kolejnym klientem, o tyle on sam, poszukując środków na realizację istotnego z punktu widzenia jego interesów życiowych przedsięwzięcia, jakim jest budowa bądź zakup nieruchomości mającej posłużyć zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych, mierzy się z istotnym przymusem ekonomicznym. Daje to konsumentowi bardzo niewielkie pole do negocjacji. Materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie nie daje podstaw do przyjęcia, że w analizowanym stanie faktycznym miała miejsce sytuacja odmienna. Pozwany nie udowodnił bowiem, że strony prowadziły negocjacje co do poszczególnych postanowień umowy i że w wyniku tych negocjacji konkretne zapisy umowy otrzymały inne brzmienie niż wskazane we wzorcu umownym. Umowa kredytu w zakresie objętym kwestionowanymi klauzulami stanowiła niewątpliwie przygotowany przez pozwanego gotowy produkt, na którego treść konsumenci (kredytobiorcy), nie mieli nie tylko rzeczywistego, lecz żadnego wpływu, zatem uznać je należy za nieuzgodnione indywidualnie (art. 385<sup>1</sup> § 3k.c.).

Poza tym abuzywność postanowienia umownego ocenia się przez pryzmat uprawnień, jakie przyznał sobie przedsiębiorca w kwestionowanym postanowieniu, a nie przez analizę, czy i jak następnie wykorzystywał przyznane sobie uprawnienie. Apelujący w swej argumentacji zupełnie pomija, iż zgodnie z umową stron udzielony powodowi kredyt nie został wypłacony w (...),

lecz w złotych polskich, w kwocie mającej co do zasady odpowiadać określonej w umowie wartości (...). I właśnie z takim sposobem przeliczenia tej wartości, a następnie również przeliczania wartości rat spłacanych przez powodkę, wiąże się zagadnienie niedozwolonego charakteru postanowień umownych, pozwalających bankowi na jednostronne i samowolne ustalanie wysokości kursów (...), stosowanych do powyższych przeliczeń, w szczególności stosowania tzw. spreadu, powodującego, że nawet gdyby w ogóle nie doszło do zmiany kursu (...) w całym okresie związania stron umową, to świadczenie powoda i tak byłoby wyższe od świadczenia otrzymanego od banku z uwagi na różne (a przy tym korzystniejsze dla banku) kursy stosowane do przeliczenia wartości świadczeń obu stron. Z ogólnych zasad uczciwości i rzetelnego traktowania konsumenta wynika, że profesjonalista, który jest przedsiębiorcą, będący stroną niewątpliwie silniejszą i dysponującą wyspecjalizowaną wiedzą w zakresie ekonomii i finansów, działając w sposób rzetelny, staranny i według najlepszej wiedzy - proponując konsumentowi produkt, z którym może wiązać się nieograniczone ryzyko ekonomiczne - powinien konsumenta o tym wyczerpująco poinformować. Nie może być natomiast wątpliwości, co do tego, że pozwany zdawał sobie sprawę oferując kredyt powodowi, że kurs (...) przez



Szwajcarski Bank (...) jest w dacie zawarcia umowy utrzymywany na istniejącym poziomie sztucznie i jego uwolnienie dotkliwie wpłynie na wysokość zobowiązania tych, którzy kredyty mieszkaniowe zaciągnęli w tej walucie. Szczególnie w kontekście powszechnie obecnie dostępnej informacji - opartej na treści pisma K. P. Prezesa (...) Banków (...) z 5 grudnia 2005 roku, w którym informuje ówczesnego Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego - W. K., że uwzględniając udział poszczególnych banków w rynku finansowania nieruchomości w Polsce zdecydowaną przewagę w ocenie dopuszczalności udzielania takich kredytów uzyskała opcja zakładająca wprowadzenie zakazu ich udzielania w walutach wymiennych na cele mieszkaniowe i to głównie z uzasadnieniem eliminacji ryzyka kursowego (por. Biała Księga Kredytów F. w Polsce, (...) Banków (...), marzec 2015 roku, str. 33). Trudno w takiej sytuacji bronić poglądu, że pozwany bank nie dokonywał własnej analizy ryzyka kursowego jeśli wątpliwości, co do wysokości udźwignięcia takiego ryzyka dotyczyły kredytów walutowych i jak podkreślano zaciąganych przez osoby zarabiające w walucie kredytu, zwłaszcza że był członkiem zespołu dokonującego wyżej sygnalizowane analizy.

Bez wątpienia bank jako profesjonalista, tym bardziej musiał zdawać sobie sprawę z wielkości ryzyka jakie przyjmują na siebie konsumenci zawierający umowy kredytowe indeksowane do waluty obcej, w szczególności (...), nie zarabiający w tej walucie.

Mimo to, bez udzielania rzetelnej informacji w tym przedmiocie, powódkę w całości wskazanym ryzykiem obciążył, choć powinien móc przewidzieć, że w długoterminowym okresie mogą nastąpić znaczące zmiany kursu waluty zależnie od zmieniających się czynników gospodarczych i politycznych, w tym kryzysów ekonomicznych.

Nie zasługiwał na podzielenie również argument o naruszeniu zasady proporcjonalności i pewności obrotu. Stwierdzenie nieważności umowy mieści się w zakresie sankcji, jakie dyrektywa 93/13 przewiduje w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych. Zaakcentować należy, że zagwarantowana konsumentom przez przepisy tej dyrektywy ochrona ukierunkowana jest m.in. na osiągnięcie skutku prewencyjnego, o czym mowa w jej art. 7, tj. zniechęcenia przedsiębiorców do wykorzystywania w zawieranych umowach nieuczciwych postanowień umownych. Nie ma zatem podstaw do przyjęcia, że naruszona została zasada proporcjonalności, albo że żądanie wywiedzione przez powódkę stanowi nadużycie prawa.

Z kolei okoliczność, że w okresie, w którym strona powodowa zwróciła się do pozwanego banku z wnioskiem kredytowym i w którym strony następnie zawarły umowę, nie istniały przepisy prawa nakładające na banki obowiązek szczegółowego informowania konsumentów o ryzyku kursowym związanym z zawarciem takich umów, nie oznacza, że obowiązek taki na Bankach nie spoczywał. Obowiązki informacyjne banków w okresie zawierania umowy, wywodzić należy

ze szczególnej ich funkcji oraz z przepisów dyrektywy 93/13. Z ogólnych zasad uczciwości i rzetelnego traktowania konsumenta wynika, że profesjonalista, który przedsiębiorcą, będący stroną niewątpliwie silniejszą i dysponującą wyspecjalizowaną wiedzą w zakresie ekonomii i finansów, działając w sposób rzetelny, staranny i według najlepszej wiedzy i proponując konsumentowi produkt, z którym może wiązać się nieograniczone ryzyko ekonomiczne powinien konsumenta o tym wyczerpująco poinformować. Jednocześnie profesjonalna instytucja bankowa, jaką jest pozwany, powinna móc przewidzieć, że w długoterminowym okresie mogą nastąpić znaczące zmiany kursu waluty zależnie od zmieniających się czynników gospodarczych i politycznych, w tym kryzysów ekonomicznych.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że w spornej umowie, wbrew stanowisku apelującego doszło do ukształtowania praw i obowiązków powódki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami z rażącym naruszeniem jej interesów, przy czym owo rażące naruszenie interesów wyraża się również w tym, że nie była w stanie ocenić ryzyka, z jakim wiąże się zawarcie umowy kredytu indeksowanego kursem (...).

Nie można także zgodzić się z pozwanym Bankiem w zakresie w jakim kwestionował, że powód zawierał sporną umowę kredytu działając jako konsument w rozumieniu art. 22<sup>1</sup> k.c., gdyż pod adresem kredytowanej nieruchomości od 2003 roku prowadzona była działalność gospodarcza. Sąd Apelacyjny przeprowadził dodatkowo postępowanie dowodowe

w tym zakresie, z którego jednoznacznie wynika i nie budzi wątpliwości Sądu odwoławczego, iż powód posiada status konsumenta zgodnie z dyspozycją art. 22<sup>1</sup> k.c., gdyż nigdy nie prowadził działalności gospodarczej, a wskazany przez pozwanego Bank adres (podany przez powoda w pozwie) prowadzenia działalności gospodarczej dotyczy w istocie sąsiedniej nieruchomości, której właścicielką jest siostra powoda. Powód w sposób wyczerpujący na rozprawie w dniu 19 września 2023 r. wyjaśnił, iż w pozwie wskazał adres siostry przy ul. (...) w Ł., gdyż jest tam wciąż zameldowany (i nie chciał wymieniać dokumentów), a kredyt został zaciągnięty na sfinansowanie budowy domu położonego na sąsiedniej, odrębnej działce przy ul. (...) w Ł., której jest wyłącznym właścicielem. Obie zaś nieruchomości mają założone odrębne księgi wieczyste.

Nadto wskazać należy, że z brzmienia pierwszej umowy wynika, że kredyt był przeznaczony w celu budownictwa domu. Kredytobiorcą był powód jako osoba fizyczna, albowiem został on w umowie wskazany z imienia i nazwiska, z podaniem jego adresu zamieszkania i numerem PESEL. Wobec tego należało przyjąć, że umowa kredytowa nie była bezpośrednio związana ani z działalnością gospodarczą, ani zawodową powoda, a zatem przysługuje mu status konsumenta w rozumieniu wymienionego przepisu.

Nie budzi zatem wątpliwości Sądu drugiej instancji, że powód zaciągnął kredyt w celu zaspokajania swych potrzeb mieszkaniowych. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie zachodzą więc w niniejszej sprawie podstawy do uznania, że powód zawierając te umowy nie działał jako konsumenci.

Nie doszło ponadto do zarzucanego naruszenia art. 316 k.p.c. Sąd Okręgowy niewątpliwie wziął pod uwagę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy, a także relewantny stan prawny. Nie może się natomiast ostać stanowisko pozwanego, jakoby o naruszeniu tego przepisu miało świadczyć niezastosowanie w niniejszej sprawie art. 358 § 2 k.c. w brzmieniu z dnia zamknięcia rozprawy.

W odniesieniu do grupy zarzutów związanych z wyłączeniem przez Sąd możliwości dalszego obowiązywania umowy Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska pozwanego. Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że po wyeliminowaniu przedmiotowej klauzuli umowa nie może dalej istnieć jako pozbawiona istotnego przedmiotowo elementu konstrukcyjnego, co pociąga za sobą jej nieważność. Przede wszystkim nie ma podstaw do przyjęcia, aby po eliminacji z umowy elementu ryzyka walutowego mogła ona funkcjonować jako umowa kredytu złotowego z jednoczesnym oprocentowaniem umownym, tzn. według stawki LIBOR, stosowanej w obrocie wyłącznie dla kredytów walutowych.

Należy uznać, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu.

Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2016 r., I CSK 1049/14, OSNC, Nr 11 z 2016 r., poz. 134 oraz z dnia 11 grudnia 2019 r. w sprawie V CSK 382/18).

Nie zasługuje także na uwzględnienie argumentacja apelacji, zgodnie z którą wyeliminowanie niedozwolonej klauzuli walutowej (indeksacyjnej) powinno skutkować zastąpieniem jej, czy to na podstawie art. 65 § 2 k.c., czy to na podstawie powoływanych w apelacji przepisów prawa materialnego (przede wszystkim art. 358 § 2 k.c.), innymi postanowieniami, które pozwolą na utrzymanie ważności i kontynuowanie umowy kredytu.

W świetle celów dyrektywy 93/13 (w szczególności prewencyjnych i zniechęcających przedsiębiorców do stosowania niedozwolonych klauzul umownych) oraz wprowadzonych na jej podstawie adekwatnych uregulowań prawa krajowego o ochronie konsumentów utrwalilo się w judykaturze wykładnia, zgodnie z którą niedopuszczalne byłoby, bez wyraźnej zgody konsumenta, a tym bardziej wbrew jego woli, czy to na podstawie wykładni oświadczeń woli, zwyczajów, zasad słuszności, czy też przy zastosowaniu ogólnych przepisów o charakterze dyspozytywnym,

zastępowanie przez sąd krajowy uznanych za nieuczciwe warunków umowy innymi postanowieniami, w celu utrzymania skuteczności (ważności) kontraktu, choćby nawet miało to nastąpić z korzyścią dla konsumenta (por. np. wyroki (...): z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie C-118/17, z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20 a także wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 7 listopada 2019 r. w sprawie IV CSK 13/19, LEX nr 2741776).

Co do zarzutu naruszenia prawa materialnego - art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe (t. jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 160) zwrócić należało uwagę, iż jakkolwiek w przeszłości w orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowany był pogląd, zgodnie z którym ustalenie kursu spłaty kredytu udzielonego we frankach szwajcarskich może nastąpić na podstawie przepisów ustawy z 28 kwietnia 1936 r. - Prawo wekslowe (t. j. Dz. U. z 2016 r. poz. 160), jeśli istnieją przeszkody dla zastosowania innych regulacji (wyrok z dnia 14 lipca 2017 r., sygn. akt II CSK 803/16), w którego uzasadnieniu Sąd ten wskazał, iż „(...) Na gruncie tego przepisu przyjmuje się zgodnie, że miarodajny jest kurs średni waluty ustalany przez NBP”, jednakże pogląd ten winien obecnie ulec przewartościowaniu. Zakładał on bowiem możliwość uzupełnienia „luki”, jaka powstała w umowie o kredyt indeksowany w związku z uznaniem za niedozwolony sposób ustalania kursu, poprzez odpowiednie stosowanie – poprzez dorobek orzeczniczy powstały na gruncie art. 41 ustawy – Prawo wekslowe, kursów stosowanych przez Narodowy Bank Polski. W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, pogląd ten stracił na aktualności.

Sąd Apelacyjny stoi też na stanowisku, iż nie ma także możliwości podstawienia w tej sprawie uregulowania zawartego w art. 358 k.c. w miejsce postanowień uznanych za abuzywne. Odwołanie się do tego przepisu nie usuwałoby z umowy postanowień abuzywnych, te bowiem nie odnoszą się wyłącznie do zasad ustalania przez bank kursu (...) i zagadnienia spreadu, lecz do kwestii zasadniczej - ryzyka walutowego wiążącego się z samym faktem związania konsumenta kredytem walutowym. Takiego ryzyka nie usuwa art. 358 k.c., który ponadto nie został przez ustawodawcę przewidziany jako przepis mogący zastąpić bezskuteczne postanowienia umów zawieranych przez profesjonalistów z konsumentami, lecz dotyczy samej możliwości wykonania ważnie zawartej umowy przez spełnienie świadczenia w walucie polskiej. Nie ma również mowy o podstawieniu pod nie ustalonych zwyczajów, bowiem jedyne, jakie wchodziłyby w grę to zwyczaje dotyczące kredytów denominowanych, a takie się nie wykształciły.

Nie sposób także w realiach sprawy przyjąć do rozliczeń stron kurs średni NBP na podstawie zwyczaju w rozumieniu art. 354 k.c., ponieważ kurs taki nie był zwyczajowo przyjmowany w praktyce bankowej w umowach kredytu indeksowanego/denominowanego do waluty obcej. Zwyczaj taki się nie wykształcił.

Nie ma przy tym możliwości zastąpienia klauzul abuzywnych postanowieniami dotyczącymi kredytu złotowego, czy też indeksowanego do średniego kursu (...) w Narodowym Banku Polskim z uwagi na brak normy prawnej pozwalającej na taką operację, a nadto nieobjęcie takiego rozwiązania zgodnym zamiarem stron umowy (por.: wyrok Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, LEX nr 2771344).

Podkreślić należy, że wyeliminowanie ryzyka kursowego, charakterystycznego dla umowy kredytu denominowanego/indeksowanego do waluty obcej i uzasadniającego powiązanie stawki oprocentowania ze stawką LIBOR, jest równoznaczne z tak daleko idącym przekształceniem umowy, iż należy ją uznać za umowę o odmiennej istocie i charakterze, choćby nadal chodziło tu tylko o inny podtyp czy wariant umowy kredytu. Oznacza to z kolei, że po wyeliminowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2019 r., V CSK 382/18, L.).

Sąd Apelacyjny nie podzielił także argumentów odwołujących się do skutków wejścia w życie ustawy antyspreadowej (tj. ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 165 z 2011 r., poz. 984). Ustawa ta miała na celu potwierdzenie ważności umów kredytu indeksowanego lub denominowanego - tak zawartych przed jej wejściem w życie, jak i w późniejszym okresie. Z jej przepisów nie wynika bowiem, aby ustawodawca zajął w tej kwestii jakiekolwiek stanowisko. W gruncie rzeczy przyjął on jedynie zawieranie takich umów za istniejący obiektywnie fakt, w związku z czym ograniczył się tylko do uregulowania niektórych zagadnień, które w tamtym okresie wywoływały kontrowersje prawne

i niezadowolenie kredytobiorców. Wziąć zwłaszcza trzeba pod uwagę, że wówczas, mimo światowego kryzysu ekonomiczno – finansowego, który rozpoczął się w 2008 r., nie ujawniły się jeszcze w pełni wszystkie negatywne dla konsumentów konsekwencji sposobu ukształtowania mechanizmu indeksacji (denominacji). W szczególności początkowo nie zdawano sobie sprawy nie tylko z wadliwości przyznania bankom uprawnienia do jednostronnego i dowolnego ustalania kursów walut stosowanych do przeliczania wartości świadczeń stron (czyli z obciążenia konsumentów ryzykiem kursowym), lecz także ze skutków obciążenia jedynie konsumentów nieograniczonymi następstwami wzrostu kursu waluty indeksacji (denominacji), czyli ryzykiem walutowym. W tamtej sytuacji mogło się wydawać, że wystarczające będzie pozbawienie banków możliwości samodzielnego i jednostronnego ustalania kursów waluty obcej stosowanej do indeksacji (denominacji) kredytów. Podkreślić przy tym należy, że skutek taki nie nastąpił *ex lege*, ponieważ ustawodawca nie określił w ustawie antyspreadowej zasad ustalania kursów waluty obcej, lecz cel tej ustawy chciał osiągnąć przez nowelizację art. 69 prawa bankowego polegającą na wprowadzeniu obowiązku określania w treści umów kredytu indeksowanego (denominowanego) zasad ustalania tych kursów przez banki w oparciu o precyzyjne i obiektywne przesłanki/kryteria. Dotyczyło to umów, które miały być zawarte po wejściu ustawy antyspreadowej w życie, czyli z dniem 26 sierpnia 2011r. Natomiast w odniesieniu do umów kredytu indeksowanego (denominowanego), zawartych przed tą datą, zgodnie z art. 4 ustawy antyspreadowej nałożono na banki obowiązek bezpłatnej zmiany umów kredytu, ale tylko w części niespłaconej, w celu ich dostosowania do znowelizowanej treści art. 69 ust. 2 pkt 4a i art. 75b prawa bankowego.

Zasadniczo należy zatem podkreślić, że jakkolwiek w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego dopuszczano możliwość uzupełniania niekompletnej umowy przepisami dyspozytywnymi lub stosowaniem analogii z art. 58 § 3 k.c., to jednak uznawano, że ingerencje takie powinny mieć charakter wyjątkowy (por. m. in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015, nr 11, poz. 132), natomiast obecnie dominuje zasługujący na podzielenie pogląd, że art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c. wyłącza stosowanie art. 58 § 3 k.c. co uzasadnia stanowisko, że abuzywne postanowienia nie powinny być zastępowane innym mechanizmem przeliczeniowym opartym na przepisach prawa cywilnego, czy ustaw szczególnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie II CSK 483/18). Oznacza to, że ustalając nieważność zawartej przez strony umowy kredytowej Sąd I instancji nie naruszył przepisów prawa materialnego i procesowego.

Przy tym, wbrew pogładowi apelującego, powód miał także oczywisty interes prawny, w rozumieniu przepisu art. 189 k.p.c., w żądaniu wydania w tym przedmiocie wyroku ustalającego.

W innym wypadku w dalszym ciągu istniałby stan niepewności prawnej co do treści łączącego strony stosunku prawnego, co narażałoby powoda jako kredytobiorcę na dalsze możliwe potencjalnie spory sądowe. W zawieszeniu pozostawałaby także kwestia dalszego obowiązywania zabezpieczenia hipotecznego. Sam wyrok zasądający na jego rzecz nienależne świadczenie, nawet jeżeli oparty zostałby na przesłance nieważności umowy, miałby bowiem charakter wiążący tylko w zakresie swojej sentencji i objętego nią roszczenia.

Można też dodać, że przedstawiony wyżej, przyjęty przez Sąd Apelacyjny kierunek wykładni i stosowania prawa znalazł w ostatnim okresie jednoznaczne potwierdzenie w kolejnych orzeczeniach, zarówno (...), jak i Sądu Najwyższego (por. wyroki (...): z dnia 18 listopada 2021 r. w sprawie C-212/20, LEX nr 3256973 oraz z dnia 31 marca 2022 r. w sprawie C-472/20, Legalis nr 2678501, a także wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 28 września 2021 r. w sprawie I (...) 74/21, LEX nr 3283262, z dnia 26 kwietnia 2022 r. w sprawie II CSKP 550/22, LEX nr 3369587, z dnia 13 maja 2022 r. w sprawie II CSKP 464/22, czy postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2022 r. w sprawie I CSK 2912/22).

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

obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przepis ten stosuje się w szczególności do świadczenia nienależnego (art. 410 § 1 k.c.). Świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. W przedmiotowej sprawie nienależne świadczenie polega na tym, że bank pobierał od powodów świadczenia z nieważnej czynności prawnej wraz z wyższymi kwotami tytułem spłaty kredytu, niż pobierałby, gdyby nie stosował niedozwolonych klauzul. Jednocześnie, co należy podkreślić z całą stanowczością, Sąd II instancji nie przesądza w żadnym stopniu o zasadności bądź bezzasadności ewentualnych roszczeń banku wobec powodów.

Reasumując, na dzień zamknięcia rozprawy przed Sądem Okręgowym powód mógł skutecznie dochodzić zwrotu kwoty zapłaconej na rzecz banku w wyniku wykonywania nieważnej umowy.

Wbrew odmiennemu przekonaniu pozwanego Banku brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że samo rozłożenie zobowiązania powoda z tytułu spłaty kredytu na raty w odstępach miesięcznych stanowi świadczenie okresowe, a zatem uległo za pewien okres przedawnieniu.

Istotę świadczenia okresowego stanowi bowiem to, że dłużnik zobowiązany jest spełniać je periodycznie, w określonych z góry odstępach czasu, a suma tych świadczeń nie składa się na z góry oznaczoną wielkość, jak ma to miejsce w rozpoznawanej sprawie. Świadczenia okresowe polegają w istocie na wielu świadczeniach jednorazowych, które powtarzają się w zauważalnych odstępach czasu (np. zapłata rat rentowych). Są one zbliżone do świadczeń jednorazowych (każde świadczenie okresowe można ocenić samodzielnie), zwłaszcza spełnianych częściami, ale nie mogą być uznane za część z góry ustalonej całości. Zarazem czynnik czasu odgrywa przy nich istotną rolę ze względu na periodyczność.

Od świadczenia okresowego świadczenia jednorazowe różnią się tym, że wymagają jednokrotnego zachowania się dłużnika, które może wprawdzie trwać pewien czas, jednak czynnik czasu pozostaje nieistotny dla samego spełnienia świadczenia (może on natomiast oczywiście być istotny z punktu widzenia zgodności terminu świadczenia z treścią zobowiązania). Immanentną ich cechą jest właśnie jednorazowość. Rozłożenie świadczenia spoczywającego na kredytobiorcy na raty oznacza, że mamy do czynienia ze świadczeniem jednorazowym, spełnianym częściami. Nie jest zatem świadczeniem okresowym świadczenie jednorazowe, jeśli zostanie rozłożone na raty.

Powód dochodzi roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, a co do zasady roszczenia z bezpodstawnego wzbogacenia przedawniają się na zasadach ogólnych, określonych w kodeksie cywilnym, czyli z upływem 10 lat (art. 118 k.c. – w brzmieniu obowiązującym w dacie wyrokowania). Wobec uznania umowy kredytowej za nieważną świadczenia obu stron są nienależne.

Ponadto – i co istotniejsze – w uchwale SN z 7 maja 2021 r., wydanej w siedmioosobowym składzie sprawie III CZP 6/21, Sąd Najwyższy stwierdził że kierując się dotychczasowym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, należy uznać, że bieg terminu przedawnienia roszczeń restytucyjnych konsumenta nie może się rozpocząć zanim dowiedział się on lub, rozsądnie rzecz ujmując, powinien dowiedzieć się o niedozwolonym charakterze postanowienia. Należy bowiem uznać, że dopiero wówczas mógł wezwać przedsiębiorcę do zwrotu świadczenia (por. art. 455 k.c.), tj. podjąć czynność, o której mowa w art. 120 § 1 k.c. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że ze względu na przyznaną kredytobiorcy-konsumentowi możliwość podjęcia wiążącej decyzji co do sanowania niedozwolonej klauzuli i co do zaakceptowania konsekwencji całkowitej nieważności umowy (i sprzeciwienia się zarazem udzieleniu mu ochrony przed tymi konsekwencjami przez wprowadzenie regulacji zastępczej), należy uznać, iż co do zasady termin przedawnienia tych roszczeń może rozpocząć bieg dopiero po podjęciu przez kredytobiorcę - konsumenta wiążącej decyzji w tym względzie.

Prawidło orzeczono także o odsetkach. Chybiona pozostaje argumentacja pozwanego, że odsetki w przypadku nieuwzględnienia apelacji winny być zasądzone od dnia złożenia przez powodów oświadczenia o świadomości skutków prawnych stwierdzenia nieważności umowy, w wyniku którego umowa kredytu stała się trwale bezskuteczna.

Niedozwolone postanowienie umowne jest eliminowane z konstrukcji danego stosunku prawnego na zasadzie *ex lege* i *ex tunc*. Orzeczenie sądu, także przy przesłankowym badaniu abuzywności postanowień umownych w sprawie o świadczenie, ma zatem charakter deklaratoryjny. Tym samym roszczenie powoda oparte na przepisach art. 410 § 1 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., tj. dzień po dniu doręczenia pozwanemu reklamacji dotyczącej umowy kredytu. Co zresztą potwierdziło – wyżej przywołane – orzeczenie (...) z dnia 15 czerwca 2023 roku w sprawie C-520/21, LEX nr 3568733, w którym – oprócz rozstrzygnięcia kwestii czy banki mają prawo żądania od konsumentów wynagrodzenia za korzystanie z kapitału, udzielając zresztą odpowiedzi negatywnej – wskazał także, że odsetki od kwoty żądanej przez konsumentów od banku w związku ze stwierdzeniem nieważności umowy kredytowej tytułem zwrotu uiszczonych rat kredytu na rzecz banku należą się od dnia wezwania do zapłaty.

Zatem, bez znaczenia dla ustalenia daty wymagalności roszczenia i stanu opóźnienia dłużnika pozostaje jego subiektywne przekonanie o zasadności żądanej należności, czy zakładany przez niego wynik toczącego się postępowania.

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. np.: I ACa 1556/21 czy I ACa 1414/21.

Na wstępie należy wskazać na pewną nielojalność procesową strony pozwanej i to nie tylko względem strony przeciwnej, ale również Sądu. Skarżący zgłosił zarzut zatrzymania w piśmie procesowym z dnia 14 września 2023 roku (k. 429-432), które wpłynęło do Sądu w dniu 19 września 2023 roku po terminie rozprawy (a sędziemu referentowi zostało przedstawione w dniu 20 września 2023 roku), tymczasem pełnomocnik procesowy apelującego obecny na terminie rozprawy w ogóle nie zasygnalizował, że strona pozwana taki zarzut podniosła. W swoim wystąpieniu w ogóle się do niego nie odniósł, nie był zainteresowany czy odpis pisma procesowego w tym przedmiocie dotarł do strony przeciwnej. Z przyczyn oczywistych nie mógł tego również wiedzieć Sąd (albowiem takiego pisma w aktach nie było, skoro zostało wysłane na 5 dni przed rozprawą – a w międzyczasie był jeszcze weekend). Tym niemniej nie te przyczyny formalne zdecydowały o bezskuteczności tegoż zarzutu, zarzut ten był przede wszystkim niezasadny z przyczyn merytorycznych.

Otóż, 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 A. P. 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 stricte 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 - różnorodzących - 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 różnorodzących 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 (bezszytecznie) 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 nanieśieniami. 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 zasądanego na jego rzecz świadczenia. Potrącenie wszak nie może przenosić rozmiarów świadczeń wzajemnych, a takich ograniczeń nie ma w przypadku prawa zatrzymania.

Mając na względzie bezzasadność podniesionych w apelacji zarzutów naruszenia prawa procesowego i materialnego, na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł o oddaleniu apelacji, a na podstawie art. 98 § 1, § 1<sup>1</sup> i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c. o kosztach postępowania. Koszty postępowania apelacyjnego obejmowały wynagrodzenie pełnomocnika powódki w wysokości 4.050,00 zł wynikającej z § 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 radców prawnych (Dz.U.2023.1935 t.j.).