

Sygn. akt I ACa 2045/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2023 roku

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodnicząca: sędzia Jolanta Jachowicz

Protokolant : Dominika Gębka

po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2023 roku w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa W. (...)

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę i ustalenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Płocku

z dnia 14 czerwca 2022 roku, sygn. akt I C 2009/21

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1. w ten tylko sposób, że zasądzone na rzecz powodów koszty zastępstwa procesowego obniża z kwoty 21.600 zł (dwadzieścia jeden tysięcy sześćset) do kwoty 10.800 zł (dziesięć tysięcy osiemset), a łączne koszty procesu obniża z kwoty 24.205 zł (dwadzieścia cztery tysiące dwieście pięć) do kwoty 13.317 zł (trzynaście tysięcy trzysta siedemnaście);

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz W. (...) kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne.

Sygn. akt I ACa 2045/22

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 04 października 2021r. W. (...) wystąpili przeciwko (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. o zasądzenie kwoty 157.696,29 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 11 września 2021r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego w podwójnej wysokości wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia prawomocności wyroku do dnia zapłaty, a także ustalenie nieistnienia pomiędzy stronami stosunku prawnego wynikającego z umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) z dnia 19 września 2008r., ewentualnie o zasądzenie kwoty 77.860,35 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 11 września 2021r. do dnia zapłaty.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów zwrotu kosztów postępowania, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 14 czerwca 2022 roku, wydanym w sprawie sygn. akt I C 2009/21, Sąd Okręgowy w Płocku:

- 1. zasądził od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz W. (...) łącznie kwotę 157.696,29 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 11 września 2021r. do dnia zapłaty oraz tytułem zwrotu kosztów procesu kwotę 24.205 zł w tym tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego kwotę 21.600 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty;**
- 2. ustalił nieistnienie umowy nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) z dnia 19 września 2008r. zawartej pomiędzy (...) Bank S.A. z siedzibą w W. a W. O. i A. O.;**
- 3. nakazał pobrać od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa-Sądu Okręgowego w Płocku kwotę 2.170,46 zł tytułem zwrotu wydatków.**

Rozstrzygnięcie to oparte zostało na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

A. (...) są małżeństwem, obowiązują ich ustrój małżeńskiej wspólności majątkowej. Byli zainteresowani zakupem mieszkania dla zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych rodziny i zaciągnięciem kredytu na ten cel. Udali się do doradcy finansowego, który sprawdził ich zdolność kredytową w kilku bankach. Okazało się, że nie mają zdolności kredytowej na zaciągnięcie kredytu w złotych polskich. Zaproponowano im jednak kredyt w (...) Bank S.A. waloryzowany do (...), który według zapewnień miał być dla nich najbardziej korzystny. Dla małżonków (...) był to pierwszy kredyt hipoteczny. Mieli pewne wątpliwości co do proponowanego im produktu, z uwagi na odesłanie do waluty obcej, gdyż mieli świadomość, że kursy walut są zmienne. Zapewniano ich jednak, że (...) jest walutą najbardziej stabilną, a wysokość rat nie powinna się wahać. Nie poinformowano ich jednak, jaki wpływ na wysokość salda zadłużenia będzie miała zmiana kursu (...), nie tłumaczono mechanizmu, w jaki sposób bank będzie ustalał kursy walut, nie przedstawiono symulacji, jak będzie wyglądała wysokość rat w PLN i (...). Małżonkowie (...) nie zostali poinformowani o zabezpieczeniu kredytu w postaci ubezpieczenia niskiego wkładu własnego. Nie przedstawiono im do zapoznania umowy ubezpieczenia. Małżonkowie (...) byli skupieni głównie na wysokości rat i mieli zaufanie do pracownika banku, który tłumaczył, iż jest to kredyt najbardziej popularny, najtańszy na rynku i najbardziej dla nich korzystny.

Po rozmowach na pierwszej wizycie z przedstawicielem (...) Bank S.A. małżonkowie (...) złożyli niezbędne dokumenty oraz wnioski o udzielenie im kredytu w (...). Nie otrzymali do zapoznania projektu umowy, którą mieli podpisać.

W dniu 19 września 2008r. powodowie zawarli z (...) Bank S.A. z siedzibą w W. umowę nr (...) o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...). Umowa ta została przedstawiona na gotowym wzorcu stosowanym przez bank dla tego typu kredytu, którego treść nie podlegała żadnym negocjacjom. Na mocy tej umowy bank udzielił małżonkom (...) kredytu w kwocie 205.000 zł waloryzowanego kursem (...). Okres kredytowania wynosił 360 miesięcy. Kredyt był przeznaczony na finansowanie zakupu spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu nr (...) położonego w P. przy ul. (...). M. K. 15. Kredyt oprocentowany był według zmiennej stopy procentowej. Wysokość zmiennej stopy procentowej w dniu wydania decyzji kredytowej ustalono zastała jako stawka bazowa LIBOR 3M z dnia 30 lipca 2008r. powiększona o stałą w całym okresie kredytowania marżę mBanku w wysokości 1,00%. Jak stanowił § 1 ust. 3A kwota kredytu wyrażona w walucie waloryzacji na koniec dnia 22 sierpnia 2008r. według kursu kupna waluty z tabeli kursowej (...) banku S.A. wynosiła 103.420,44 CHF. Kwota ta miała charakter informacyjny i nie stanowiła zobowiązania banku, zaś wartość kredytu wyrażona w walucie obcej w dniu uruchomienia kredytu, mogła być różna od podanej w niniejszym punkcie. Zgodnie z § 7 ust. 1 umowy bank udzielił kredytobiorcom kredytu w kwocie określonej w § 1 ust.2 waloryzowanego kursem kupna waluty (...) według tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia i godziny uruchomienia kredytu.

Kredytobiorcy zobowiązali się do spłaty kapitału wraz z odsetkami w miesięcznych ratach kapitałowo-odsetkowych, które zgodnie z § 11 ust. 4 miały być spłacane w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązującego na dzień spłaty na godzinę 14.50. Zgodnie zaś z § 13 ust. 6 umowy wcześniejsza spłata całości kredytu lub raty kapitałowo-odsetkowej, a także spłata przekraczająca wysokość raty powoduje, że kwota spłaty jest przeliczana po kursie sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. obowiązującym na dzień i godzinę spłaty. Natomiast zgodnie z § 16 ust. 3 z chwilą wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego lub od dnia wytoczenia powództwa o zapłatę bank dokonuje przeliczenia wierzytelności na złote po kursie sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A. z dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego lub wytoczenia powództwa.

Jak stanowił § 3 ust. 3 umowy prawnym zabezpieczeniem kredytu było ubezpieczenie niskiego wkładu własnego kredytu w (...) S.A. na 36-miesięczny okres ubezpieczenia. Jeśli z upływem 36 miesięcy okresu ubezpieczenia nie nastąpi całkowita spłata zadłużenia objętego ubezpieczeniem ani inne zdarzenie kończące ubezpieczenie, ubezpieczenie podlega automatycznej kontynuacji, przy czym łączny okres ubezpieczenia nie może przekroczyć 108 miesięcy. Kredytobiorca upoważnia mBank do pobierania środków tytułem zwrotu kosztów ubezpieczenia w wysokości 3,50% różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym kredytobiorcy, a wkładem wniesionym faktycznie przez kredytobiorcę, tj. 2.870 zł oraz zwrotu kosztów z tytułu kontynuacji przedmiotowego ubezpieczenia z rachunku wskazanego przez kredytobiorcę bez odrębnej dyspozycji.

Integralną częścią umowy był Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów hipotecznych.

Przy podpisywaniu umowy małżonkom (...) przedstawiono do podpisania różne załączniki, w tym oświadczenia, iż mają oni pełną świadomość ryzyka związanego z ofertą kredytu denominowanego w walucie obcej, w szczególności tego, że niekorzystna zmiana kursu waluty spowoduje wzrost miesięcznych rat i całego zadłużenia.

Kwota kredytu została wypłacona powodom w PLN jednorazowo około tygodnia po podpisaniu umowy. Kredytobiorcy otrzymali harmonogram spłat rat w (...). Następnie bank sam dokonywał przeliczenia rat podanych w (...) na PLN według własnych tabel kursowych i pobierał należne raty w PLN z konta kredytobiorców. Dopiero wówczas uzyskiwali oni wiedzę, w jakiej wysokości spłacają poszczególne raty. Małżonkowie (...) zgodnie z umową spłacali raty kredytu. Na 30 sierpnia 2021r. wpłacili na rzecz banku 193.253,66 zł tytułem spłat rat kredytu oraz 10.062,43 zł tytułem składek na ubezpieczenie niskiego wkładu własnego.

Pismem z dnia 08 września 2021r. małżonkowie (...) złożyli do następcy prawnego (...) Bank S.A. czyli do (...) S.A. reklamację powołując się na nieważność umowy i wezwali bank do zapłaty uiszczonych w wyniku wykonania umowy kwot w łącznej wysokości 203.316,09 zł w okresie od 25 września 2008r. do 16 sierpnia 2021r., ewentualnie do zwrotu kwoty 71.307,53 zł tytułem nienależnie pobranych rat kapitałowo-odsetkowych niż rzeczywiście powinni spłacić z uwagi na niedozwolone postanowienia umowne w okresie od 15 września 2011r. do 16 września 2021r., jak również kwoty 7.192,43 zł tytułem nienależnie pobranych środków tytułem refinansowania składek ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

Pismem z dnia 10 września 2021r. (...) S.A. rozpatrzył reklamację negatywnie.

W sytuacji, w której kapitał kredytu stanowiła kwota w PLN wypłacona przez pozwaną bank, która to kwota nie podlegałaby indeksacji do (...), a spłata kredytu następowała również w PLN bez zmiany pozostałych parametrów umowy – w okresie od 17 października 2011r. do 16 sierpnia 2021r. powodowie powinni uiścić na rzecz banku łączną kwotę 79.640,73 PLN, przy czym 65.171,80 PLN przypadłoby na spłatę kapitału, a 14.468,92 PLN na spłatę odsetek.

W okresie objętym pozwem powodowie uiścili na rzecz banku łącznie 150.503,836 PLN, przy czym 124.628,87 PLN przypadło na spłaty kapitału, a 25.874,99 PLN na spłaty odsetek. Odpowiadało to według przeliczeń banku kwocie 39.271,93 CHF, w tym 32.158,86 CHF raty kapitałowej i 7.113,07 CHF tytułem raty odsetkowej. Łączna różnica między ratami rzeczywiście uiszczonymi przez powodów, a ratami hipotecznymi przy założeniu, że jest to kredyt złotówkowy

LIBOR wynosi 70.863,13 PLN, w tym z tytułu rat kapitałowych 59.457,07 PLN i z tytułu rat odsetkowych 11.406,07 PLN.

W sytuacji, gdyby w okresie objętym pozwem bank stosował do przeliczeń rat w (...) na PLN średniego kursu NBP powodowie musieliby uiścić kwotę 155.710, 04 PLN, w tym tytułem spłaty kapitału 125.254,86 PLN i tytułem spłaty odsetek 30.455,18 PLN. Odpowiadałoby to kwocie 42.096,84 CHF, w tym 33.309,96 CHF tytułem spłaty kapitału i 8.786,88 CHF tytułem spłaty odsetek.

Natomiast jeśli w okresie objętym pozwem strony łączyła umowa w PLN bez klauzul waloryzacyjnych z oprocentowaniem WIBOR 3M powiększonym o marżę obowiązującą w umowie powodowie winni uiścić na rzecz banku kwotę 124.525,92 PLN, w tym 56.240,60 PLN przypadający na spłatę kapitału, a 68.285,32 PLN na spłatę odsetek.

A. O. ma 49 lat. Z wykształcenia jest blacharzem samochodowym. Pracuje w Holandii z wynagrodzeniem około 2.500 euro. W. O. ma 47 lat, z wykształcenia jest technikiem ochrony środowiska. Pracuje w firmie (...) z wynagrodzeniem około 6.000 zł miesięcznie. Na utrzymaniu mają studiującą córkę. Nadal zamieszkują w mieszkaniu, na zakup którego zaciągnęli przedmiotowy kredyt, który nadal spłacają. Zdają sobie sprawę z konsekwencji płynących z uwzględnienia ich roszczenia o ustalenie nieważności umowy kredytu.

Sąd Okręgowy odwołując się do treści art. 189 k.p.c. wskazał, że powodom przysługuje interes prawny do wytoczenia powództwa o ustalenie nieważności umowy kredytu. Istnieje bowiem spór co do ważności tej umowy, z której zapisów wynika, że po stronie powodów w dalszym ciągu istnieje obowiązek świadczenia na rzecz pozwanego rat kredytowych.

Następnie Sąd Okręgowy wskazał, że podstawą ustalenia nieważności przedmiotowej umowy kredytu były przepisy art. 58 k.c. i art. 353¹ § 1 k.c. Zawarta przez strony umowa jest bowiem sprzeczna z przepisami ustawy, to jest art. 69 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe, gdyż po pierwsze poza kwotą kredytu, odsetkami i prowizjami bank żąda od kredytobiorców dodatkowego wynagrodzenia w postaci tzw. spreadu, co jest sprzeczne z istotą kredytu, po drugie zaś – umowa nie określała wysokości świadczenia stron w sposób jednoznaczny, gdyż całkowita kwota kredytu winna być określona w sposób jasny w dniu podpisania umowy. Tymczasem w dniu podpisania umowy powodowie nie wiedzieli, jaka kwota kredytu zostanie im wypłacona, gdyż zależało to od kursu (...) w dacie wypłaty kredytu, który był różny od kursu w dacie podpisania umowy. Także kwota, do jakiej zwrotu powodowie się zobowiązali, nie została jednoznacznie określona. Umowa odwołuje się bowiem do waluty, która tylko pozornie jest wykorzystywana przy jej wykonywaniu. Zapis umowy uzależnia wprawdzie wysokość świadczeń stron od pozornie niezależnego od stron miernika czyli kursu (...), ale jednocześnie w innym miejscu umowy przyznaje bankowi prawo jednostronnego, niczym nieograniczonego ustalania kursu tej waluty. W związku z tym bez jednostronnej decyzji banku w danym miesiącu nie da się ustalić wysokości raty.

W ocenie Sądu Okręgowego bank naruszył też przepisy o umownej waloryzacji. Przedmiotowa umowa miała bowiem charakter złotowy, a zatem o możliwości waloryzacji świadczenia należałoby mówić wyłącznie w aspekcie siły nabywczej waluty kredytu czyli złotego polskiego. Dlatego zmiana nominalnej wysokości świadczenia powinna korespondować ze zmianą wartości polskiego złotego. Bank zastosował też dwa odrębne mierniki wartości do waloryzacji świadczeń stron umowy. Skoro bank jako miernik waloryzacji przyjął kurs waluty obcej, za podstawę całości świadczeń winien być brany tylko jednolity, ten sam miernik wartości. Tymczasem pozwany zastosował podwójny mechanizm waloryzacji w odniesieniu do własnego świadczenia i świadczenia powodów w postaci kursu kupna (...) i kursu sprzedaży (...), zapewniając sobie przy tym jednostronne uprawnienie do wskazywania owych kursów w oparciu o nieokreślone, nieznanne kredytobiorcom kryteria.

Jednocześnie zdaniem sądu naruszona została swoboda umów poprzez jednostronne ukształtowanie zobowiązania. Pozwany bank przyznał sobie wyłączne prawo do ustalania i decydowania o wysokości zobowiązania powodów ustalając kurs (...) samodzielnie według nieokreślonych w umowie zasad. W ten sposób pozwany jednostronnie decydował, jaka kwota kredytu zostanie kredytobiorcom wypłacona ustalając kurs kupna (...) w dacie uruchomienia

kredytu, a następnie przez wiele lat decydował o wysokości poszczególnych rat poprzez ustalanie kursu sprzedaży (...). Jednocześnie powodowie pozbawieni zostali możliwości kontroli i oddziaływania na podejmowane przez bank czynności w zakresie ustalania wysokości salda kredytu, jak i rat kapitałowo-odsetkowych.

Zdaniem sądu naruszone zostały też zasady współzycia społecznego (zasady uczciwego obrotu). Pozwany bowiem nienależycie poinformował powodów o ryzyku kontraktowym i ryzyku wzrostu kursu (...) oraz w całości przerzucił ryzyko wzrostu kursu waluty na powodów, nie zapewniając im żadnych mechanizmów obronnych, a broniąc jedynie swoich interesów i zapewniając sobie dodatkowy zysk, sprzeczny z definicją umowy kredytu. Pozwany przedstawił powodom do podpisania gotowy wzorzec umowny, na którego treść nie mieli żadnego wpływu, wykorzystując swoją silniejszą, dominującą pozycję.

Niezależnie od powyższego zdaniem Sądu Okręgowego przedmiotowa umowa zawierała postanowienia niedozwolone w rozumieniu art. 385¹ k.c. w postaci § 1 ust. 3A, § 8 ust.1, § 11ust. 4, § 13 ust.6, § 16 ust. 3 - z uwagi na indeksację świadczeń stron dwoma miernikami wartości określanymi dowolnie przez pozwanego oraz w postaci § 3 ust. 3 z uwagi na obciążenie kredytobiorców obowiązkiem refinansowania składek ubezpieczenia niskiego wkładu własnego.

Sąd szczegółowo odniósł się do przesłanek zastosowania przepisu art. 385¹ k.c., odwołując się przy tym do bogatego orzecznictwa Sądu Najwyższego, sądów powszechnych oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Sąd Okręgowy doszedł do konkluzji, że zakwestionowane przez powodów klauzule umowne określające zasady indeksacji kwoty kredytu i poszczególnych rat spłaty mają charakter abuzywny z uwagi na ich niejednoznaczność, ponieważ odsyłają do przyjętych arbitralnie cen kupna i sprzedaży walut określonych w bankowej tabeli kursów walut bez sprecyzowania, czym będzie się kierował pozwany przy ustalaniu wysokości kursów walut w tabeli kursowej. Takie określenie sposobu ustalania jednego z elementów mających wpływ na wysokość świadczenia głównego oraz poszczególnych rat jest niejednoznaczne, nieprzewidywalne i niemożliwe do oszacowania przez konsumenta, tym samym rażąco narusza jego interes, jest również sprzeczne z dobrymi obyczajami, gdyż od jednostronnej decyzji banku uzależnia wysokość świadczenia kredytobiorcy.

Powyższe skutkowało nieważnością umowy, o co wnosili powodowie.

Skutki stwierdzenia przed sąd nieważności umowy sprowadzają się do obowiązku zwrotu przez bank tego, co powodowie świadczyli w wykonaniu nieważnej umowy. Odsetki zasądzone zostały od dnia 11 września 2021r., czyli dnia następnego po zajęciu przez pozwanego merytorycznego stanowiska w sprawie odmowy uwzględnienia reklamacji powodów, co miało miejsce 10 września 2021r.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany (...) Spółka Akcyjna w W. zaskarżając wyrok w całości.

Skarżący zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

I. naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, to jest:

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

A. bezpodstawnym przyjęciu, że:

a) powód otrzymał informację, iż nie posiada zdolności kredytowej, aby uzyskać kredyt złotówkowy w oczekiwanej wysokości, podczas gdy oceniając zdolność kredytową powoda bank czynił to w tożsamy sposób bez względu na walutę kredytu, którym zdecydował się związać kredytobiorca, ponadto z okoliczności analizowanej sprawy (m. in. protokół

rozprawy przed SR dla Łodzi- Śródmieścia w Łodzi, zawierający zeznania M. D. (1) - dowód milcząco pominięty przez Sąd Okręgowy), wynika że procedura postępowania polegała na prezentacji oferty kredytu w PLN oraz kredytu waloryzowanego kursem (...) wraz z porównaniem dwóch wariantów, jak również sam powód przyznał przecież, że: Mieliśmy zdolność na kredyt w PLN;

b) podczas rozmów z pracownikami pozwanego zaproponowano im jednak kredyt (...) Bank SA. waloryzowany do (...), który według zapewnień miał być dla nich najbardziej korzystny, podczas gdy kredytobiorca nie mógł otrzymać takich informacji, gdyż pracownikom banku nie było wolno formułować zapewnień, o tym, że kurs danej waluty nie wzrośnie bądź wzrost ten będzie znikomy, równocześnie zabronione było zachęcanie klientów i wpływanie w jakikolwiek sposób na ich decyzje co do wyboru kredytu;

c) postanowienia odnoszące się do indeksacji kwoty kredytu do waluty obcej nie były przedmiotem indywidualnych uzgodnień, albowiem umowa została przygotowana na standardowym wzorze, na który powód nie miał wpływu, chociaż z przedłożonych dokumentów (m. in. wniosku kredytowego) wynika, że powód mógł negocjować umowę. Kredytobiorca miał realną możliwość oddziaływania na to, czy zawiera umowę PLN, czy waloryzowaną kursem waluty obcej oraz na wybór waluty waloryzacji, co powinno doprowadzić Sąd I instancji do wniosku, że kwestia ta była z nim uzgodniona;

d) powoda nie poinformowano rzetelnie o ryzyku walutowym, w związku z czym nie miał wiedzy umożliwiającej mu dokonanie realnej oceny skutków zawartej umowy na przyszłość, niezbędnej do zrozumienia mechanizmów, od których uzależniona była zmiana kursów waluty, tego w jaki sposób bank dokonuje ustalenia kursów walut, podczas gdy zmienność kursów jest wiedzą oczywistą, zastosowanie kursów kupna i sprzedaży oraz ich źródło wynikało z umowy i regulaminu, powód otrzymywał symulacje spłaty, a ryzyko immanentnie związane z kredytami waloryzowanymi (...) zaakceptował zarówno na etapie przedkontraktowym (Oświadczenia dla kredytów i pożyczek hipotecznych z dnia 11 lipca 2008r.), jak i zawierając umowę kredytu (§ 29 umowy), a nadto w swoich zeznaniach potwierdził, że miał świadomość funkcjonowania kredytu waloryzowanego oraz tego, że zmiana wysokości kursu waluty będzie wpływała na wysokość raty kredytu, a także wyraził swoje obawy co do przyszłego zobowiązania: (...) obawiałam się, że rata będzie się zmieniać. Mąż pracował w Holandii i zarabiał w euro i wiedzieliśmy, że kursu walut są zmienne oraz: Zdawałam sobie sprawę, że kursy ulegają zmianie. Wiedziałam, że jak kurs (...) wzrośnie to zmieni się nasza rata;

e) bank ustalał kursy w sposób arbitralny czy dowolny, chociaż okoliczność ta nie została w żaden sposób potwierdzona, ponadto sąd zaniechał zbadania, czy kursy banku miały charakter obiektywny, w jakiej relacji pozostawały do kursów rynkowych i pominął w tym zakresie wszelkie wyjaśnienia o sposobie tworzenia tabeli kursowej i jej bezpośrednim związku z czynnikami rynkowymi, natomiast załączone przez bank dane porównawcze prowadziły do zbieżności i korelacji kursów z tabeli banku z kursami rynkowymi, świadcząc o ich obiektywnym poziomie;

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

- nie ma tak naprawdę żadnego znaczenia dla kredytobiorcy, sposobu ukształtowania umowy i zasad jej wykonania, poza tym powód w toku przesłuchania nie potwierdził zainteresowania opisaną okolicznością, natomiast wzrost salda w przeliczaniu na PLN nie wynikał z nieprawidłowości po stronie banku, ale z ryzyka kursowego, czyli wzrostu kursu (...)/PLN, co powinno być uwzględniane przy zaciąganiu wszelkich zobowiązań, dla których dana waluta nie jest walutą bazową, w której uzyskuje się przychody do regulowania płatności ratalnych,
- sprecyzowanie sposobu ustalenia kursów zostało dokonane w regulaminie, który określa m.in.: rodzaje udzielanych przez bank kredytów, definiuje spread walutowy, tabele kursowe banku, czynniki wpływające na wysokość kursu kupna i sprzedaży walut i spreadu, miejsce publikacji tabel kursowych oraz zasady indeksacji

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

B. pominięciu okoliczności, że:

- w momencie kontraktowania strony wyrażały chęć zawarcia umowy kredytu waloryzowanego walutą obcą. W konsekwencji, ciężar rozważań Sądu winien był skupić się na ustaleniu kursu obiektywnego i sprawiedliwego celem zastąpienia odniesienia do tabel kursowych banku, zamiast eliminacji indeksacji w całości;
- powód w momencie kontraktowania i zawierania umowy pozostawał zatrudniony w Holandii i uzyskiwał dochód w walucie obcej EUR - wobec czego miał praktyczną wiedzę i świadomość w zakresie wahań kursu walut obcych;

powyższe doprowadziło sąd do błędnego przekonania, iż bank nie wypełnił względem kredytobiorcy obowiązków informacyjnych i nie poinstruował go o ryzyku kursowym oraz o skutkach, jakie mogą nastąpić w wyniku niekorzystnych wahań kursów waluty, a zatem że doszło do naruszenia dobrych obyczajów i rażącego pokrzywdzenia kredytobiorcy jako „biernego obserwatora” działań banku.

2. art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 299 k.p.c. poprzez:

a) przyznanie pełnej wiarygodności zeznaniom powoda o braku jakichkolwiek negocjacji umowy oraz - sygnalizowanych na gruncie poprzednich zarzutów - brakach w jego wiedzy o udzielonym kredycie i zasadach jego funkcjonowania, pomimo że zeznania te pozostają wewnętrznie sprzeczne, kolidują z treścią dowodów z dokumentów, które zostały uznane za wiarygodne, stanowiły podstawę orzekania i pochodziły z okresu kontraktowania oraz wykonania umowy, w szczególności z treścią samej umowy oraz wniosku kredytowego;

b) wybiórcze potraktowanie zeznań powoda i oparcie rozstrzygnięcia o jedynie tę ich część, która odpowiadała z góry przyjętemu założeniu o niedozwolonym charakterze postanowień umowy i nieważności umowy, podczas gdy incydentalna kontrola umów sprawowana przez sądy krajowe powinna uwzględniać okoliczności indywidualizujące dany stosunek zobowiązaniowy, w tym m.in. osobiste przymioty konsumentów, stopień ich zaangażowania w procedurę kredytową, a także rozumienie kwestionowanych postanowień oraz jego wpływ na wolę zawarcia umowy;

w następstwie czego doszło do błędnej kwalifikacji zeznań powoda jako spójnych, logicznych zgodnych z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym i niepełnej rekonstrukcji stanu faktycznego sprawy;

3. art 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 245 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. w związku z art. 278 k.p.c. oraz w związku 231 k.p.c. w związku z art. 235² § 2 k.p.c. w związku z art. 243¹ k.p.c. w związku z art. 308 k.p.c. poprzez eliminację z zakresu rozważań dowodów zgłoszonych przez bank, do których sąd w treści w ogóle się nie odniósł, potraktował je w sposób fragmentaryczny lub nie wyciągnął z nich istotnych skutków prawnych dla wydanego orzeczenia, chociaż:

a) protokół rozprawy przed SR dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi zawierający zeznania M. D. (1) - dostarczał wiedzy o praktyce bankowej związanej z udzielaniem kredytów hipotecznych indeksowanych do waluty obcej oraz obowiązujących w banku w tym zakresie procedurach, do których przestrzegania zobowiązani byli także pracownicy banku udzielający kredytu powodowi;

b) pozostałe dokumenty na płycie CD, w szczególności „Ekspertyza Tabela kursowa mBanku - metodyka i analiza porównawcza” - dowodziły korzyści kredytobiorcy uzyskanej w związku z zaciągnięciem kredytu powiązanego z walutą obcą i niższą stopą referencyjną oraz pozwalały na zweryfikowanie, czy rzeczywiście kredyt w PLN byłby korzystniejszy dla powoda oraz prawidłowość udzielonych informacji w chwili kontraktowania z powodem w ramach różnicy w racie pomiędzy kredytem indeksowanym kursem waluty obcej, a kredytem w PLN bez indeksacji;

co oznacza, że wskazane dokumenty dostarczały informacji istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, korzystały z domniemania autentyczności, co nie zostało obalone żadnym wiarygodnym przeciwdowodem, zatem powinny stanowić podstawę ustaleń faktycznych w sprawie, natomiast niezrealizowane wnioski dowodowe pozbawiły bank

prawa do dowodu w procesie oraz dalszego wykazania podnoszonych twierdzeń, chociaż nie istniały podstawy do nieuwzględnienia znajdujących się na płycie CD dokumentów, ponieważ powinny być one kwalifikowane jako dokumenty w rozumieniu art. 243¹ k.p.c., bowiem zawierają tekst i liczby oraz możliwe jest ustalenie ich wystawcy, natomiast nośnik CD stanowi co najmniej inny środek dowodowy (art. 308 k.p.c.);

c) zaś dowód z opinii biegłego w części sporządzonej z uwzględnieniem kursów publikowanych dla waluty (...) przez NBP, to jest m.in. wg tezy zgłoszonej przez stronę pozwaną był kluczowy w przypadku przyjęcia koncepcji niedozwolonego charakteru klauzul przeliczeniowych (czemu bank się sprzeciwia), a uwzględnienie wyliczeń opartych o średni kurs NBP powinno służyć ocenie stopnia spłaty rat kapitałowo-odsetkowych objętych żądaniem pozwu;

uchybiecie to doprowadziło do dowolnego ustalenia stanu faktycznego sprawy z pominięciem okoliczności istotnych z punktu widzenia niniejszego postępowania (korzyści kredytobiorcy wynikające z zawartej umowy, możliwość wykonywania umowy z zastosowaniem kursów średnich NBP dla (...) po usunięciu z niej odesłania do tabel kursowych banku), będącego wynikiem braku logiki w procesie ustalania faktów wprost wynikających z zaferowanych przez strony dowodów, zatem postępowania sprzecznego z wiedzą, jaką w chwili wyrokowania dysponował sąd lub której pozyskania pozbawił strony przez podjęte decyzje procesowe, a także zamknięcia rozprawy pomimo niepełnego przeprowadzenia postępowania dowodowego;

4. art. 365 § 1 k.p.c. w związku z 479⁴³ k.p.c. w związku z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015, poz. 1634) poprzez nieprawidłową wykładnię i przyjęcie, że sąd pozostaje związany wyrokiem UOKiK, podczas gdy przedmiotowa sprawa dotyczy kontroli incydentalnej postanowienia umowy, dokonywanej w innym celu i w oparciu o inne przesłanki, niż kontrola abstrakcyjna, zaś naruszenie to miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, ponieważ Sąd I instancji przyznał, że wpisanie do rejestru klauzul niedozwolonych klauzuli nr (...) skutkuje tym, że został przesądzony abuzywny charakter postanowienia § 3 ust. 3 umowy stron i zaniechał pełnej oceny tych przesłanek kontroli incydentalnej, które nie były i nie mogły być uwzględnione w toku kontroli abstrakcyjnej;

5. art. 98 k.p.c. w związku z § 15 ust. 3 w zw. z § 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804) poprzez zasądzenie na rzecz powoda kosztów zastępstwa procesowego w podwójnej wysokości, podczas gdy w analizowanej sprawie skala aktywności radcy prawnego pozostawała na przeciętnym poziomie, zaś żadne ekstraordynaryjne okoliczności nie wystąpiły;

II. obrazę przepisów prawa materialnego, to jest:

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

2. art. 385¹ § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że klauzule waloryzacyjne oraz (...) są sprzeczne z dobrymi obyczajami, rażąco naruszają interesy kredytobiorcy oraz nie podlegały indywidualnemu uzgodnieniu, zaś sam mechanizm ustalania przez bank kursów waluty, pozostawiający bankowi swobodę w ustalaniu wysokości tego kursu jako w oczywisty sposób niedozwolony, mimo że kontrolowane postanowienia umowne nie mają takiego charakteru, zaś usunięcie z umowy odwołania do tabel kursowych banku, nie czyni wykonania umowy niemożliwym;

3. art. 385¹ § 1 i 3 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że postanowienia umowy dotyczące samej konstrukcji kredytu indeksowanego do kursu waluty obcej oraz ubezpieczenia niskiego wkładu własnego nie zostały indywidualnie uzgodnione z powodem, co doprowadziło do uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne,

podczas gdy to powód wnioskował o udzielenie mu tego rodzaju kredytu, co jest równoznaczne z uznaniem ww. postanowień umowy w tym zakresie za indywidualnie uzgodnione, a w konsekwencji za wiążące powoda;

4. art. 385² k.c. w związku z art. 385¹ § 1 k.c. poprzez pominięcie - przy ocenie zgodności spornych postanowień z dobrymi obyczajami - szeregu okoliczności mających miejsce w dacie zawarcia umowy kredytu przez strony i dokonanie tej oceny w oderwaniu od tych okoliczności, co jest charakterystyczne dla kontroli abstrakcyjnej klauzuli dokonywanej w postępowaniu o uznanie postanowień wzorca umowy za abuzywne, nie zaś dla kontroli incydentalnej;

5. art. 111 ust. 1 pkt 4) Pr. bank. w związku z art. 385¹ § 1 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że do naruszenia dobrych obyczajów lub rażącego naruszenia interesów kredytobiorcy dochodzi w sytuacji tworzenia przez bank samodzielnie kursów publikowanych przez bank w tabelach kursowych, co przekłada się na arbitralne ustalenie zobowiązania kredytobiorcy;

6. art. 58 § 1- 3 k.c. w związku z art. 353¹ k.c. w związku z art. 69 ust. 1 Pr. bank. poprzez uznanie, że umowa kredytu jest nieważna z uwagi na sprzeczność z naturą stosunku prawnego, zasadami współżycia społecznego i zasadą określoności świadczeń w zakresie postanowień dotyczących przelicznika waluty, wobec rzekomego braku precyzyjnego wskazania sposobów przeliczania kursów walut oraz przyznanie pozwanemu jednostronnego uprawnienia do kształtowania zakresu obowiązków kredytobiorcy, podczas gdy postanowienia te są zgodne z prawem, a ponadto ich hipotecznie usunięcie z umowy nie powoduje, że umowa jest nieważna, gdyż przesądzenie o nieważności tzw. klauzul przeliczeniowych nie oznacza, iż umowa staje się w całości nieważna;

7. art. 58 § 1 i 3 k.c. w związku z art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. w związku z art. 69 ust. 1 Pr. bank. poprzez stwierdzenie nieważności umowy co było wynikiem błędnej kwalifikacji klauzuli waloryzacyjnej jako postanowienia dotyczącego głównego świadczenia stron, chociaż w orzecznictwie SN dominuje stanowisko, iż klauzula indeksacyjna lub denominacyjna, spełnia jedynie rolę wprowadzonego dodatkowo do umowy mechanizmu przeliczeniowego świadczeń pieniężnych stron, co więcej, upadku umowy nie uzasadnia przyjęcie alternatywnego poglądu, ponieważ w umowie istnieją wszelkie te elementy, które pozwalają na określenie treści stosunku prawnego stron (kwoty kredytu, okresu kredytowania, terminu spłaty oraz wysokości oprocentowania, ect.).

8. art. 58 § 1 i 3 w związku z art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13 poprzez uznanie, że umowa kredytu jest nieważna, a to dlatego, że po eliminacji postanowień abuzywnych w tym w szczególności dotyczących sposobu ustalania kursów po jakich nastąpić ma ustalenie kwoty kredytu do spłaty oraz jego spłata, umowy nie da się wykonać, podczas gdy po eliminacji kwestionowanych postanowień umowa może nadal obowiązywać. Co istotne hipoteczne przesądzenie o abuzywności tzw. klauzul przeliczeniowych nie oznacza automatycznej abuzywności postanowień dotyczących ryzyka walutowego (całego mechanizmu indeksacyjnego). W umowie istnieją wszelkie te elementy, które pozwalają na określenie treści stosunku prawnego stron (kwoty kredytu, okresu kredytowania, terminu spłaty oraz wysokości oprocentowania, etc.). Powyższe oznacza, że w niniejszej sprawie deformacja po wyeliminowaniu hipotecznie uznanych za abuzywne klauzul nie zachodzi, ponieważ umowa zawiera wszystkie postanowienia przedmiotowo istotne. Postulat wykładani postanowień umowy w miarę możliwości w sposób pozwalający utrzymać ją w mocy pozostaje aktualny, bowiem pozwany bank spełnił swoje świadczenie w całości, zaś powód wykorzystał zaciągnięty kredyt m.in. na zakup lokalu mieszkalnego. Należy zatem dążyć wyłącznie do przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej powoda, w jakiej znajdowałby się, gdyby hipotecznie abuzywne postanowienia nie zostały w umowie zastrzeżone (uchwała SN z 15 września 2020 r., III CZP 87/19, L.; wyrok (...) z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie C 19/20 I.W. R.W. przeciwko Bankowi (...) S.A., (...):EU:C:2021:341, pkt 54 - 57), a nie do uprzywilejowania kredytobiorcy i pozostawienia mu decyzji co do trwania umowy lub jej upadku, ponieważ godzi to w zasadę pewności prawa oraz proporcjonalności (uchwała SN z dnia 7 maja 2021 r., III CZP 6/21, sn.pl);

9. art. 65 § 1 k.c. w związku z art. 69 ust. 3 Pr. bank., art. 358 § 2 k.c. oraz z motywem 13 i art. 5 Dyrektywy 93/13 poprzez jego niewłaściwe niezastosowanie i uznanie, że kurs średni NBP nie jest właściwy do zastosowania w umowie kredytu, podczas gdy na skutek eliminacji z umowy postanowień odwołujących się do tabel kursowych banku, do przeliczenia

wypłaconej w PLN kwoty na walutę indeksacji oraz do spłaconej części kredytu - w drodze wykładni umowy oraz oświadczeń woli stron, a nie uzupełniania treści umowy - możliwe jest zastosowanie kursów publikowanych przez NBP;

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

11. art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 411 pkt 2 i 4 k.c. polegające na zasądzeniu kwoty dochodzonego roszczenia w oparciu o teorię dwóch kondykcji, mimo że rozliczenie nieważności powinno nastąpić na podstawie teorii salda bądź koncepcji z nią równoważnych (wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2017 r., I CSK 270/16, wyrok (...) z dnia 25 listopada 2020 r. C-269/19, B. B., wyrok SO w Gliwicach z dnia 29 czerwca 2021 r., I C 660/19, niepub.), nie sposób uznać, że powód jest obecnie zubożony, bank sfinansował mu zakup nieruchomości, której wartość jest znacznie wyższa aniżeli w 2008r., ponadto, bank utrzymuje, że umowa jest ważna i dotychczas nie wezwał kredytobiorcy do zwrotu świadczenia pieniężnego przekazanego mu bez ważnej podstawy prawnej, co więcej powód nie może żądać zwrotu świadczenia, jeżeli jego spełnienie czyni zadość zasadom współżycia społecznego;

12. art. 481 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 455 k.c., art. 69 ust. 1 Pr. bank. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że roszczenie odsetkowe staje się wymagalne w związku z wezwaniem do zapłaty poczynionym przez wierzyciela, podczas gdy zobowiązania zwrotu świadczeń obu stron powstają i stają się wymagalne dopiero z momentem orzeczenia o nieważności umowy kredytu, co skutkowało zasądzeniem odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 11 września 2021 r. do dnia zapłaty, nie zaś od daty wyrokowania.

Powołując się na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania za pierwszą instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych oraz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powodowie wnieśli o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W piśmie procesowym z dnia 23 stycznia 2023 roku pozwany podniósł warunkowy zarzut zatrzymania.

Powodowie wnieśli o nieuwzględnienie zarzutu zatrzymania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest uzasadniona jedynie w zakresie odnoszącym się do rozstrzygnięcia o kosztach procesu, w pozostałej części nie zasługuje na uwzględnienie.

Omówienie zarzutów apelacyjnych rozpocząć wypada od zarzutów naruszenia prawa procesowego, z których główny sprowadza się do naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.).

Sąd Apelacyjny wskazuje, że w całości przyjmuje jako własne ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego. Spór między stronami sprowadza się przede wszystkim do odmiennej oceny prawnej i wyciągania różnych wniosków jurystycznych w zakresie prawa materialnego z ustalonego stanu faktycznego, dotyczącego rozstrzygnięcia zarzutów abuzywności klauzul zawartych w umowie i konsekwencji ich wyeliminowania z jej treści.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, brak jest podstaw dla podważenia oceny zebranych dowodów i poczynionych na ich podstawie ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji. Skuteczność zarzutu naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego przy ocenie konkretnego dowodu, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonania

swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak: orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 5 sierpnia 1999r., II UKN 76/99, publ. OSNAPiUS 2000, Nr 19, poz. 732; z dnia 10 kwietnia 2000r., V CKN 17/00, publ. OSNC 2000, Nr 10, 10 stycznia 2002r., II CKN 572/99, LEX; z dnia 27 września 2002r., II CKN 817/00, LEX).

W ramach powołanego zarzutu jak również jego uzasadnienia skarżący przedstawia własny, alternatywny do zawartego w uzasadnieniu, stan faktyczny sprowadzający się do stwierdzenia, że umowa była w pełni negocjowalna dla konsumentów, przy zawieraniu umowy powodowie w sposób prawidłowy i wyczerpujący poinformowani (pouczeni) zostali o istocie ryzyka kursowego, to jest warunkach udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej oraz konsekwencjach tego ryzyka w zakresie wpływu na saldo zadłużenia w przypadku niekorzystnych wahań kursu złotego wobec waluty obcej, metodologii uruchomienia kredytu i jego spłaty, akceptacji przez powodów ryzyka związanego z zawartą umową, wreszcie, że bank nie mógł arbitralnie ustalać kursów waluty. Stanowisko takie apelujący wywodzi przede wszystkim z dokumentów przedłożonych do akt sprawy, w tym umowy, Regulaminu, czy oświadczenia kredytobiorców, uznając natomiast za niewiarygodne zeznania powodów.

Sąd Apelacyjny chciałby zwrócić uwagę, że ustalenia Sądu Okręgowego co do braku negocjacji postanowień umownych, braku indywidualnego uzgodnienia spornych postanowień umowy jak i niewypełnienia w sposób należyty obowiązków informacyjnych przez bank, zwłaszcza w szczególności co do istoty ryzyka kursowego i jego konsekwencjach dla salda zadłużenia, nie pozostają w sprzeczności z takimi dokumentami jak wniosek o udzielenie kredytu hipotecznego (k. 94-98), umowy o kredyt hipoteczny dla osób fizycznych (...) waloryzowany kursem (...) z dnia 19.09.2008r. (k. 28-31), czy oświadczenia kredytobiorców o zapoznaniu z ryzykiem kursowym (k. 99, 100). Ani wniosek kredytowy, ani rzeczona umowa z załącznikami nie stanowią dowodów na możliwość negocjowania postanowień umownych, w oparciu zaś o zeznania powodów sąd ustalił, że treść umowy nie była indywidualnie negocjowana, powodom nie udzielano też informacji o ryzyku kursowym, sposobie kształtowania tabel kursowych, nie przedstawiano historycznych kursów (...), czy symulacji na przyszłość.

Nie budzi wątpliwości, że wszystkie istotne w niniejszej sprawie dokumenty, to jest wniosek kredytowy, umowa kredytu, oświadczenia kredytobiorcy zostały zredagowane przez stronę pozwaną i przedstawione powodom jedynie do podpisu. Ich treść jest ogólnikowa i nie sposób w oparciu o nią odtworzyć, jakie informacje, kiedy i w jakiej formie zostały rzeczywiście powodom przekazane. W szczególności nie wynika z nich wcale, by warunki udzielania kredytu złotowego waloryzowanego kursem waluty obcej i zasady spłaty kredytu, z którymi zapoznano powodów, obejmowały coś więcej niż treść projektu umowy, a deklarowana świadomość ryzyka kursowego dotyczyła wiedzy innej niż ta, że kursy walut podlegają wahanom i w razie ich wzrostu wzrosnie obciążenie kredytobiorcy. Zaznaczyć trzeba, że umowa nie zawierała definicji pojęć takich jak tabela kursów walut obcych, czy spread walutowy. Tego rodzaju informacji nie dostarczał także opracowany przez bank wzór wniosku kredytowego.

Treść tych dokumentów nie dowodzi indywidualnego uzgodnienia spornych postanowień umowy. To, że konsument znał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione. Podobnie zaznaczenie we wniosku kredytowym rodzaju waluty kredytu w żadnym razie nie dowodzi, że zaczerpnięte z wzorca umowy klauzule indeksacyjne były indywidualnie negocjowane lub choćby mogły podlegać takim negocjacjom, z czego powodowie w dacie podpisania umowy zdawali sobie sprawę.

Podobnie rzecz się ma z dokumentami załączonymi przez stronę pozwaną do odpowiedzi na pozew w postaci opinii prawnych, artykułów prasowych, prywatnych opracowań i ekspertyz, tabel kursowych pozwanego i NBP, a także protokołu z przesłuchania M. D. (2) w innej sprawie cywilnej. Wbrew stanowisku apelującego dokumenty te pozostawały nieprzydatne dla rozstrzygnięcia, stąd ich pominięcie przy konstruowaniu ustaleń faktycznych nie naruszało zasady swobodnej oceny dowodów i nie prowadziło do błędów w ustaleniach faktycznych. Żaden z tych dokumentów nie dotyczył procesu negocjowania i zawierania kwestionowanego stosunku umownego, zwłaszcza wszelkie opinie prawne czy ekspertyzy, sporządzone na wniosek banków, nie mogą stanowić o braku niedozwolonego charakteru kwestionowanych teraz przez konsumentów postanowień umownych związanych z

indeksacją kredytów do waluty obcej, a w zakresie przesłanek kształtowania kursu (...) / PLN nie było istotne, jak rzeczywiście bank kurs ten kształtował, lecz jakie uprawnienia w tym zakresie umowa przewidywała dla banku.

Odnosząc się zaś do pominiętego przez sąd protokołu z zeznań M. D. (2) złożonych w innej sprawie cywilnej, to po pierwsze dokument ten nie mógłby służyć jako dowód z zeznań świadka na okoliczności, które pozwany chciał wykazać za jego pomocą. Jedną z zasad procesu cywilnego jest zasada bezpośredniości, czyli przeprowadzania dowodów przez sądem orzekającym, wobec czego dowodzenie okoliczności podnoszonych przez bank powinno odbywać się poprzez zgłoszenie dowodu z zeznań świadka M. D. (1), a nie poprzez złożenie protokołu z zeznań tej osoby w innej sprawie cywilnej. Dowodu z zeznań świadka pozwany zaś nie zaproponował.

Po drugie – M. D. (1) nie uczestniczył w procesie zawierania umowy przez powodów, a w każdym razie pozwany okoliczności takiej nie podnosił, jego zeznania nie miały więc znaczenia dla ustaleń związanych z tym konkretnym stosunkiem umownym. Jako że M. D. (1) nie uczestniczył w zawieraniu umowy, nie ma więc wiedzy o informacjach przekazywanych kredytobiorcom przy zawarciu umowy, w szczególności dotyczących zapewnień/gwarancji lub ich braku co do poziomu kursu waluty w przyszłości i braku ryzyka, czy zasad obliczania kursów walut obcych i tworzenia tabel kursowych banku. Poza tym wobec treści art. 385² k.c. bez znaczenia pozostaje to, czy stosowane przez Bank kryteria określania kursu waluty znajdujące swoje odbicie w bankowej tabeli kursów walut były weryfikowalne i miały charakter rynkowy, gdyż oceny przesłanek abuzywności postanowień umowy należy dokonać na datę jej zawarcia. W świetle zaś przepisu art. 385¹ § 1 k.c. nie ma znaczenia to, jakie były ekonomiczne uwarunkowania decydujące o skonstruowaniu określonego wzorca umowy kredytu waloryzowanego kursem (...) przez stronę pozwaną, czy praktyka pozwanego związana z udzielaniem takich kredytów.

Poza tym pozwany nie wyjaśnia w uzasadnieniu apelacji, w jaki sposób ogólnie powoływane przez niego dokumenty zawarte na płycie CD z osobna miałyby świadczyć o faktach, które przekonują o braku abuzywności spornych klauzul umownych. W ocenie Sądu Apelacyjnego wszystkie te dokumenty pozbawione są mocy dowodowej. Prywatne ekspertyzy sporządzone na zlecenie banku i notowania kursów zarówno pozwanego banku jak i NBP odnoszą się do praktyki ustalania kursów przez pozwanego, a zatem ewentualnie do okoliczności wykonywania spornej umowy kredytu. Tymczasem w świetle ugruntowanego stanowiska orzecznictwa oceny, czy postanowienie umowne jest niedozwolone, dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy. W tym stanie rzeczy praktyka kształtowania kursów wymiany waluty przez stronę pozwaną po zawarciu umowy nie wpływa na ocenę niedozwolonego charakteru analizowanych postanowień. Wszelkiej mocy dowodowej w niniejszym postępowaniu pozbawione są pisma okólne czy artykuły prasowe dotyczące ogólnej problematyki tzw. kredytów frankowych. Mogą one co najwyżej stanowić wsparcie dla argumentacji strony pozwanej, ale z pewnością nie mają zdolności zaświadczenia o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia w rozumieniu art. 227 k.p.c.

Tym samym już w tym miejscu wskazać trzeba na niezasadność zarzutu naruszenia przepisów art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 245 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. w związku z art. 278 k.p.c. oraz w związku z art. 231 k.p.c. w związku z art. 235² § 2 k.p.c. w związku z art. 243¹ k.p.c. w związku z art. 308 k.p.c. wywodzoną z pominięcia tychże dokumentów.

Wniosek kredytowy i umowa kredytu nie stanowią również dowodu na informowanie powodów o ryzyku kursowym, w szczególności na występowanie po ich stronie świadomości co do potencjalnego wpływu tego ryzyka na zobowiązanie kredytowe. Dokumenty te bowiem w ogóle nie odnoszą się do tych kwestii.

Z kolei oświadczenie kredytobiorcy dla kredytów i pożyczek hipotecznych będące umownym wzorcem o standardowej treści stanowi dowód jedynie tego, że kredytobiorcom przedstawiono ten dokument do podpisu i podpis taki złożyli na nim. O właściwym poinformowaniu kredytobiorcy nie może świadczyć fakt powszechnej dostępności określonych informacji np. dotyczących zmienności kursu waluty i ryzyka kursowego. To bowiem na banku ciążył obowiązek przejrzystego i wyczerpującego przedstawienia informacji umożliwiających stronie powodowej świadome podjęcie decyzji co do zawarcia umowy kredytowej.

Nie sposób także przyjąć za apelującym, że informacje przekazane powodom przy zawieraniu umowy co do ryzyka kursowego, umożliwiały im zrozumienie istoty tego ryzyka. Postanowienia umowy zawartej przez strony, które kształtują mechanizm waloryzacji i określają sposób jego wykonania, nie stanowią całości, ale są rozmieszczone w oddzielnych jednostkach redakcyjnych umowy i Regulaminu. Nie zawierają jasnej i jednoznacznej informacji, z której wynikałoby, że wyrażenie salda kredytu w walucie obcej prowadzi do możliwych wahań (codziennych) wysokości zadłużenia wyrażonego w złotych polskich, to jest wysokości świadczenia, którego spełnienie zwolni kredytobiorcę z zobowiązania, jak również, że takie wahania nie są w żaden sposób ograniczone, w związku z czym przy wzroście kursu (...) wysokość świadczenia pozostałego do spłaty wyrażonego w złotych nie maleje wraz ze spłatą kolejnych rat, ale rośnie. Dlatego też szczególnie istotne staje się odpowiednie poinformowanie kredytobiorcy o tym ryzyku. Informacja ta powinna opierać się na jasnej i niewprowadzającej w błąd informacji o tym, że kurs waluty obcej może wzrosnąć w sposób nieograniczony - nawet jeśli jest to ryzyko czysto teoretyczne. Równocześnie należałoby wyraźnie poinformować konsumenta, że przewidywanie kursów walut w perspektywie kilku dziesięcioleci jest niemożliwe. Połączone to powinno być z przykładowym wskazaniem, w jaki sposób zmiany kursów walut wpłyną na wysokość świadczeń należnych w przyszłości – zarówno w odniesieniu do rat kredytu jak i całości kwoty pozostającej do spłaty, jednak wskazanie powinno odnosić się do konkretnej umowy, jej warunków, a w szczególności wysokości kredytu. Należyta informacja o ryzyku kursowym nie może opierać się na założeniu, że każdy rozważny kredytobiorca świadomy jest, że kursy walut są zmienne. Istotne bowiem jest nie to, że kursy walut ulegają zmianie, a to jakie są skutki takich zmian dla wysokości świadczeń stron oraz jakie są ich granice. Nawet rozważny konsument nie jest profesjonalistą, który powinien posiadać wiedzę i umiejętności w dziedzinie analiz ekonomicznych lub finansowych, czy też wiedzę o historycznych zmianach kursów walut. Przy ocenie ryzyka kursowego jest w pełni uprawniony do opierania się na informacji z banku. Dlatego właśnie ma prawo do rzetelnej informacji, która nie będzie wprowadzać go w błąd. Przy tym nie mogą być udzielane konsumentowi informacje, które mogłyby zaburzyć jego postrzeganie ryzyka np. wskazywanie na popularność danego rodzaju kredytu czy też informacje, które mogłyby wskazywać na ograniczony zakres zmian kursu, czy też jego stabilność (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2019 r., IV CSK 309/18, OSNC 2020/7-8/64, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 3 stycznia 2020 r., XXV C 2514/19, L.).

Z poczynionych ustaleń nie wynika, aby powodowie zostali w sposób wyczerpujący i zrozumiały poinformowani o skutkach, jakie wiążą się z zastosowaniem w umowie mechanizmu waloryzacji. Wskazywane przez pozwanego dokumenty na pewno nie spełniają takiego warunku. Nie zobrazowano powodom skutków wzrostu kursu waluty przy uwzględnieniu parametrów zawieranej umowy, jak również nie przedstawiono historycznych wahań kursów tej waluty w okresie adekwatnym do określonego w umowie terminu spłaty kredytu. Żadna dokumentacja w tym zakresie – poza umownymi wzorcami – nie została przedstawiona. Wręcz przeciwnie wskazywano powodom, że frank szwajcarski to waluta bezpieczna, co sugerowało, że tendencja ta utrzyma się cały czas. Pozwany nie wykazał więc, aby udzielane informacje spełniały kryteria przejrzystości i jasności udzielanych informacji. Nie chodzi bowiem tylko o ogólną wiedzę, że kursy walut zmieniają się, o czym powodowie mieli „przeciętną wiedzę” (mieli świadomość, że kursy walut są zmienne), ale o uwidocznienie, w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria, wpływających z umowy konsekwencji ekonomicznych, w tym przyjęcia przez kredytobiorcę ryzyka kursowego, które z ekonomicznego punktu widzenia może okazać się dla niego trudne do udźwignięcia w przypadku dewaluacji waluty.

Nie sposób też podzielić zapatrywania apelującego, jakoby stosunek prawny łączący strony precyzował zasady ustalania kursów waluty przez pozwanego, a jego treść wykluczała dowolność ustalania tych kursów przez bank. Z treści umowy kredytu nie wynikały bowiem żadne kryteria kształtowania kursów (...) w tabelach kursowych. Podobnie zasad ustalania kursów waluty waloryzacji nie określał Regulamin udzielania kredytów i pożyczek hipotecznych dla osób fizycznych w ramach mPlanów hipotecznych (k.32-39). Dokument ten ogólnie odwoływał się do tabeli kursowej (...) Banku SA, dla określenia kursu waluty przyjmowanego przy rozliczeniach umów kredytu. Tym samym w pełni uprawniony pozostaje wniosek Sądu Okręgowego, że w relacji między stronami sporu kwestia ta została pozostawiona arbitralnej decyzji pozwanego. Oceny tej nie zmienia okoliczność, że bank w swej działalności kierował się zapewne określonymi czynnikami. Mechanizm budowania tabeli kursów został bowiem opracowany na podstawie wewnętrznej procedury przyjętej w pozwanym banku, trudno zatem stwierdzić, iż istniało obiektywne, zewnętrzne kryterium, wedle którego pozwany określał wysokość kursów walut. Procedura taka mogła również zostać zmieniona

przez pozwanego 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. Klauzula denominacyjna/waloryzacyjna może działać prawidłowo jedynie wówczas, gdy miernik wartości, według którego dokonywana jest denominacja/waloryzacja, ustalany jest w sposób obiektywny, a więc przede wszystkim w sposób niezależny od woli którejkolwiek stron umowy.

Nie ma w tym kontekście znaczenia to, czy w czasie trwania umowy bank ustalał kurs dowolnie, czy też w oparciu o czynniki obiektywne, takie jak np. kursy obowiązujące na rynku międzynarodowym czy ocenę bieżącej sytuacji rynkowej - skoro nie zostało to w żaden sposób formalnie przez niego uregulowane. Dobre obyczaje nakazują, aby ponoszone przez konsumenta koszty związane z zawarciem umowy, o ile nie wynikają z czynników obiektywnych, były możliwe do przewidzenia. Brak określenia w umowie sposobu ustalania kursów walutowych na potrzeby przeliczenia salda zadłużenia na walutę obcą oraz przeliczenia na złote kwoty wymaganej do spłat kredytu w rażąco sposób narusza interes konsumenta. Nie ma w tym kontekście zasadniczego znaczenia to, że powodowie – w ocenie banku – przy zawieraniu umowy zostali zapoznani z kwestią ryzyka kursowego, bo choć oczywiste jest, że konsument, zawierając umowę kredytu indeksowanego kursem waluty obcej, liczy się z ryzykiem, jakie się z tym wiąże (czyli wynikającym ze zmienności kursów walut obcych), potwierdza pisemnie, że na takie ryzyko się godzi i akceptuje je, lecz ryzyko tego rodzaju nie może być utożsamiane z ryzykiem całkowicie dowolnego kształtowania kursu wymiany przez kredytodawcę.

Dla stwierdzenia abuzywności postanowień umownych nie ma znaczenia, jak umowa była realizowana, czyli w jaki sposób wykonywał ją bank poprzez ustalanie kursów waluty, lecz jakie uprawnienia umowa ta przyznawała stronom i czy nie naruszały one równowagi kontraktowej. Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie był więc sposób umownego ukształtowania praw i obowiązków konsumenta (powodów), a nie sposób wykonywania danej umowy, czy zwyczaj i praktyki rynkowe, stąd „rynkowość” kursów stosowanych przez bank w toku realizacji umowy nie jest okolicznością istotną dla rozstrzygnięcia sporu (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018r., sygn. akt III CZP 29/17, L.). Pominięcie w związku z tym przez Sąd Okręgowy wniosków opinii biegłego z zakresu bankowości obrazującej stan zadłużenia powodów i dotychczasowej realizacji umowy oparty na wyliczeniach uwzględniających średni kurs NBP waluty indeksacji (zgodnie z żądaniem pozwanego zgłoszonym w odpowiedzi na pozew), nie stanowiło zatem naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów. Okoliczności, jakie pozwany chciał wykazać za pomocą tego dowodu, czyli hipotetyczna wysokość sumy spłaty kredytu przy zastosowaniu średniego kursu NBP w odniesieniu do waluty (...) i różnica pomiędzy tak wyliczoną należnością a wysokością spłaty dokonanej przez powodów, nie miały żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż w ramach badania abuzywności postanowień umownych sąd nie jest uprawniony do zastępowania postanowień niedozwolonych innymi postanowieniami, jeżeli konsument nie wyraża na to zgody, a powodowie zgody takiej nie wyrażali.

Skarżący podważa również ocenę dowodu z zeznań powodów, nie przedstawia jednak żadnych umotywowanych argumentów przemawiających za odmienną od dokonanej przez sąd oceną wiarygodności tych zeznań. W szczególności powoływane przez skarżącego dokumenty związane z procesem zawierania umowy nie stanowią podstawy do zakwestionowania ich zeznań co do braku indywidualnego uzgodnienia warunków umowy, czy braku przedstawienia szczegółowych informacji o proponowanym produkcie kredytowym.

Podsumowując tę część uzasadnienia, odnoszącą się do zarzutów naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c., należy zatem stwierdzić, że zarzuty te mogłyby być uznane za zasadne jedynie w wypadku wykazania przez apelującego, że ocena materiału dowodowego przez Sąd Okręgowy jest rażąco wadliwa czy w sposób oczywisty błędna, dokonana z przekroczeniem granic swobodnego orzekania sędziowskiego, wyznaczonego w tym przepisie, co w niniejszej sprawie nie zostało wykazane. Sąd z zebranego materiału dowodowego wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, co w dalszej kolejności nasuwa wniosek, że nie naruszył on reguł swobodnej oceny dowodów (patrz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 marca 2021 r., sygn. akt VCa 73/21, opubl. Lex).

Chybiony pozostaje zarzut naruszenia przepisu art. 365 § 1 k.p.c. w związku z art. 479⁴³ k.p.c. w związku z art. 9 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.

2015, poz. 1634) poprzez nieprawidłową wykładnię i przyjęcie, że sąd pozostaje związany wyrokiem UOKiK, podczas gdy niniejsza sprawa dotyczy kontroli incydentalnej postanowienia umowy, dokonywanej w innym celu i w oparciu o inne przesłanki, niż kontrola abstrakcyjna dokonywana przez UOKiK.

Skutki prawomocności materialnej wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone były przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, który w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 20 listopada 2015r., III CZP 17/15 (L.), stwierdził, że prawomocność materialna wyroku uznającego postanowienie wzorca umowy za niedozwolone wyłącza powództwo o uznanie za niedozwolone postanowienia tej samej treści normatywnej, stosowanego przez przedsiębiorcę pozwanego w sprawie, w której wydano ten wyrok (art. 365 i 366 k.p.c.), natomiast nie wyłącza powództwa o uznanie za niedozwolone postanowienia tej samej treści normatywnej – także po wpisaniu tego postanowienia do rejestru – stosowanego przez przedsiębiorcę niebędącego pozwanym w sprawie, w której wydano ten wyrok (art. 365 i 366 w związku z art. 479⁴³ k.p.c.).

W uzasadnieniu tej uchwały Sad Najwyższy stwierdził, że przewidziana w art. 479⁴³ k.p.c. rozszerzona podmiotowo prawomocność materialna wyroku uwzględniającego powództwo o uznanie postanowienia wzorca umowy za niedozwolone działa jednokierunkowo, to jest na rzecz wszystkich osób trzecich, ale wyłącznie przeciwko pozwanemu przedsiębiorcy, przeciwko któremu ten wyrok został wydany. W efekcie omawiany wyrok działa na rzecz wszystkich (strony powodowej i wszystkich osób trzecich), ale tylko przeciwko konkretnemu pozwanemu przedsiębiorcy.

Wyrok Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 sierpnia 2012 r., sygn. akt XVII AmC 2600/11, uznający postanowienia wzorca umownego odnoszące się do umowy ubezpieczenia niskiego wkładu wydany został w sprawie toczącej się przeciwko mBank, a zatem prawidłowo Sąd Okręgowy uznał, że pozostaje związany rozstrzygnięciem o niedozwolonym charakterze objętych tym wyrokiem postanowień stosowanych we wzorcach umownych mBanku.

Za uzasadniony Sąd Apelacyjny uznał natomiast zarzut naruszenia przepisu art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z § 15 ust. 3 i § 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r w sprawie opłat za czynności radców prawnych poprzez zasądzenie na rzecz powoda kosztów zastępstwa procesowego w podwójnej wysokości.

W ocenie Sądu Apelacyjnego przedmiotowa sprawa nie dostarcza podstaw dla podwyższenia stawki minimalnej wynagrodzenia pełnomocnika powodów do wysokości jej dwukrotności. Mimo obszerności pism procesowych składanych przez pełnomocnika strony powodowej, rozpatrywana sprawa pozostaje typowa dla kategorii tzw. spraw frankowych. Problematyka abuzywności postanowień umów indeksowanych czy denominowanych do waluty obcej doczekała się niezwykle bogatego piśmiennictwa i orzecznictwa, z którego to dorobku korzystali pełnomocnicy obu stron sporu dla wzmocnienia swej argumentacji. Postępowanie w sprawie nie było także skomplikowane pod względem faktycznym, gdyż materiał dowodowy ograniczał się do dowodów z dokumentów, opinii biegłego sądowego i dowodu z przesłuchania stron.

Z tych względów nie zaistniały w sprawie żadne szczególne okoliczności uzasadniające podwyższenie wysokości wynagrodzenia pełnomocnika powodów ponad stawkę minimalną, a odmienna ocena Sądu Okręgowego pozostaje nieuzasadniona.

W świetle prawidłowych ustaleń faktycznych Sądu I instancji niezasadne pozostają zarzuty naruszenia prawa materialnego, poza zarzutem naruszenia art. 58 § 1-3 k.c. w związku z art. 353¹ k.c. w związku z art. 69 ust. 1 ustawy Prawo bankowe poprzez uznanie, że umowa kredytu jest nieważna z uwagi na sprzeczność z naturą stosunku prawnego, zasadami współżycia społecznego i zasadą określoności świadczeń, który trzeba podzielić.

Nie ulega wątpliwości, że zawarta przez strony umowa kredytu była umową kredytu tzw. indeksowanego do waluty obcej (waloryzowanego walutą obcą). Umowa kredytu indeksowanego do waluty obcej stanowi szczególny rodzaj umowy kredytu bankowego, w której kredyt zostaje udzielony i wypłacony w walucie krajowej, a rozliczany jest w walucie obcej. Strony umawiają się, że kwota kapitału kredytu wyrażona początkowo w walucie polskiej zostanie w

drodze indeksacji przeliczona na walutę obcą i oprocentowana w sposób właściwy dla tej waluty. W związku z tym w miejsce pierwotnego zobowiązania do zwrotu wskazanej w umowie kwoty wyrażonej w złotych powstaje zobowiązanie do zwrotu równowartości tej kwoty w walucie indeksacji. Cechą charakterystyczną umowy kredytu indeksowanego jest rozróżnienie między „walutą zobowiązania” i „walutą wykonania zobowiązania”. Niezasadne jest zatem stanowisko Sądu I instancji, że umowa kredytu indeksowanego nie określa wysokości świadczeń stron w sposób jednoznaczny i w sposób sprzeczny z istotą umowy kredytu wprowadza dodatkowe wynagrodzenie w postaci tzw. spreadu walutowego.

Podkreślić należy, że samo wprowadzenie do umowy kredytu klauzuli indeksacyjnej nie narusza zasady nominalizmu i zasady swobody umów z art. 353¹ k.c. Także na tle stanu prawnego obowiązującego przed nowelizacją dokonaną na podstawie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy - prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 165, poz. 984) w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 stycznia 2016 r. w sprawie I CSK 1049/14 (L.) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że umowa kredytu indeksowanego (in casu przewidującego spread walutowy) mieści się w konstrukcji ogólnej umowy kredytu bankowego i stanowi jej możliwy wariant (art. 353¹ k.c. w związku z art. 69 pr. bank.). Podkreślił, że w zakresie umowy kredytu indeksowanego także dochodzi do wydania sumy kredytu kredytobiorcy i zwrotu wykorzystanej sumy kredytu z reguły w ratach kredytowych w dłuższych odcinku czasowym. Kredytobiorca zwraca kredytodawcy wykorzystaną sumę kredytu, przy czym w związku z kursem waluty obcej suma ta może być wyższa odpowiednio do relacji do waluty obcej, gdyż suma wykorzystana w dniu wykonywania umowy kredytu hipotecznego może mieć inną wartość rynkową w wyniku indeksacji walutowej. Innymi słowy, kredytobiorca może być zobowiązany do zwrotu bankowi sumy pierwotnie wykorzystanego kredytu, ale taka wykorzystana suma - w całości lub części - może mieć inną (wyższą) wartość rynkową w okresie spłaty kredytu. Nie ma zatem wystarczających podstaw, by uznać, że zastosowanie indeksacji przewidującej spread było samo przez się sprzeczne z obowiązującymi w dacie zawarcia umowy przepisami Prawa bankowego, czy z naturą umowy kredytu.

Warto dodatkowo przypomnieć, że w ramach wyrażonej w art. 353¹ k.c. zasady swobody umów mieście się przyzwolenie na faktyczną nierówność stron, która może się wyrażać nieekwiwalentnością ich wzajemnej sytuacji prawnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2011 r., II CSK 528/10). Nierównomierne rozłożenie ryzyka osiągnięcia korzyści i wysokości świadczeń obciążających jedną lub obie strony umowy nie może co do zasady samo w sobie prowadzić do stwierdzenia, że czynność prawna narusza zasady słuszności kontraktowej i jest nieważna z mocy art. 58 § 2 k.c.

Również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w licznych orzeczeniach analizujących mechanizm indeksacji kredytu nie zakwestionował jego zgodności jako takiego z przepisami dyrektywy Rady nr 93/13 EWG.

Tym samym Sąd Okręgowy rzeczywiście niezasadnie uznał ocenianą umowę kredytu za bezwzględnie nieważną z uwagi na sprzeczność z przepisami prawa.

Zasadność tego zarzutu apelacyjnego nie wpływa jednak na ocenę prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w zakresie dotyczącym uznania nieważności umowy kredytu jak i zasądzenia na rzecz powodów zwrotu świadczonych przez nich kwot w ramach realizacji tej umowy. Pozostałe zarzuty naruszenia prawa materialnego są bowiem niezasadne.

Odnosząc się do tych zarzutów na wstępie wskazać należy, że zgodnie z art. 385¹ § 1-4 k.c. postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Jeżeli postanowienie umowy nie wiąże konsumenta, strony są związane umową w pozostałym zakresie. Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przejętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Ciężar dowodu, że postanowienie zostało uzgodnione indywidualnie, spoczywa na tym, kto się na to powołuje. Stosownie zaś do treści art. 385² k.c. oceny zgodności

postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny.

Sąd Apelacyjny w całości podziela rozważania Sądu Okręgowego w przedmiocie stwierdzonej abuzyjności tych postanowień umowy o kredyt hipoteczny z dnia 19 września 2008 roku, które generalnie odnoszą się do indeksacji do waluty (...), czyli § 1 ust. 3A, § 7 ust.1, § 11 ust. 4, § 13 ust. 6, § 16 ust. 3 umowy oraz odnoszące się do ubezpieczenia niskiego wkładu własnego (§ 3 ust. 3 umowy), a przywołane w tej materii zarzuty naruszenia prawa materialnego, to jest art. 385¹ k.c. w związku z przepisami Dyrektywy 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w zakresie, w jakim skarżący podważa powyższą ocenę, uznaje za niezasadne.

Jeszcze raz należy podkreślić, że postanowienia ocenianej umowy kredytu nie zostały przez strony indywidualnie uzgodnione. Za uzgodnione indywidualnie trzeba uznawać tylko takie klauzule umowne, na których treść konsument istotnie mógł w praktyce oddziaływać. Innymi słowy należy badać, czy konsument miał realny wpływ na ewentualną zmianę klauzul proponowanych przez przedsiębiorcę i czy z możliwości tej zdawał sobie sprawę (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 6 marca 2013r., ACa 1241/12, LEX). Zatem do tego, by skutecznie wykazać fakt, że klauzula była uzgodniona z konsumentem, nie wystarcza opatrzenie kontrolowanego postanowienia wzmiankami typu: „wyrażam zgodę”, „przyjmuję własnoręcznym podpisem”. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na stronie pozwanej. Treść przywołanych w apelacji dokumentów w ogóle nie odnosi się do kwestii ewentualnych negocjacji z powodami oraz świadomości konsumentów co do możliwości modyfikacji zaproponowanych przez bank postanowień dotyczących mechanizmu waloryzacji, zaś zeznania powodów jednoznacznie przeczą tego rodzaju uzgodnieniom.

Poczynione w sprawie ustalenia faktyczne nie potwierdzają też, że pozwany dopełnił ciężących na nim obowiązków informacyjnych. W orzecznictwie podkreśla się, że dla wypełnienia przez bank obowiązków informacyjnych w zakresie obarczenia konsumenta ryzykiem kontraktowym nie jest wystarczające odebranie od konsumenta oświadczenia, zawartego we wniosku o udzielenie kredytu czy w umowie, o standardowej treści, że został poinformowany o ponoszeniu ryzyka wynikającego ze zmiany kursu waluty oraz że przyjął to do wiadomości i akceptuje to ryzyko. Wprowadzenie do umowy kredytowej zawieranej na wiele lat, mechanizmu działania ryzyka kursowego, wymagało szczególnej staranności banku w zakresie wyraźnego wskazania zagrożeń wiążących się z oferowanym kredytem, tak by konsument miał pełne rozeznanie konsekwencji ekonomicznych zawieranej umowy. W takim stanie rzeczy, przedkontraktowy obowiązek informacyjny w zakresie ryzyka kursowego powinien zostać wykonany w sposób jednoznacznie i zrozumiale unaoczniający konsumentowi, który z reguły posiada elementarną znajomość rynku finansowego, że zaciągnięcie tego rodzaju kredytu jest bardzo ryzykowne, a efektem może być obowiązek zwrotu kwoty wielokrotnie wyższej od pożyczonej, mimo dokonywania regularnych spłat (zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 19 stycznia 2021 r., I ACa 505/20, LEX).

Jak wskazywał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 lutego 2019 roku w sprawie II CSK 19/18 (LEX nr 2626330), z deklaracji kredytobiorcy o świadomości ryzyka walutowego nie można wyciągać zbyt daleko idących wniosków. Taka konkluzja jest tym bardziej uzasadniona, jeśli oświadczenie kredytobiorcy jest elementem opracowanego przez bank wzorca umowy, a pozwany nie przedstawia poza owym oświadczeniem żadnych innych dowodów dla wykazania, że dopełnił opisanych wyżej obowiązków informacyjnych, zaś konsument temu przeczy. W przedmiotowej sprawie powodowie wprost zeznali, że nie byli informowani o tak rozumianym ryzyku walutowym, wręcz przeciwnie zapewniano ich o bezpieczeństwie wybranego produktu kredytowego.

Nie ma przy tym znaczenia, że ewentualnie również i pozwany nie był w stanie przewidzieć znacznego wzrostu kursu franka szwajcarskiego, gdyż wykładając przepisy Dyrektywy 93/13 należy mieć przede wszystkim na uwadze, że ustanowiony przez dyrektywę system ochrony opiera się na założeniu, że konsument jest stroną słabszą niż przedsiębiorca, zarówno pod względem możliwości negocjacyjnych, jak i ze względu na stopień poinformowania, w związku z czym godzi się na postanowienia umowne sformułowane wcześniej przez przedsiębiorcę, nie mając wpływu na ich treść (wyroki: z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-168/05 M. C., Z. O. s. I- (...), pkt 25; z dnia 4 czerwca

2009 r. w sprawie C-243/08 P. G., Z. O. s. I- (...), pkt 22, oraz z dnia 6 października 2009 r. w sprawie C-40/08 A. T., Z. O. s. I- (...), pkt 29).

Za chybiony uznać należy zarzut błędnej wykładni art. 385¹ § 1 k.c. w zakresie pozostałych przesłanek jego stosowania. Sąd Okręgowy trafnie uznał, że zakwestionowane przez powodów postanowienia zawarte w umowie kształtują prawa i obowiązki kredytobiorców w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając ich interesy, bowiem pozwany zastrzegł sobie prawo do jednostronnego regulowania wysokości rat kredytu waloryzowanego kursem (...) poprzez wyznaczanie w tabeli kursowej kursu sprzedaży franka szwajcarskiego, nie wskazując w umowie kryteriów czy przesłanek ustalania kursu. Tym samym bank miał pełną kontrolę nad wysokością rat spłacanych przez powodów i ustalaniem różnicy pomiędzy ceną kupna i sprzedaży waluty (tzw. spread walutowy), która stanowiła jego zysk w relacji z konsumentem.

Trafnie zatem Sąd Okręgowy przyjął, że zakwestionowane przez powodów postanowienia umowy kredytu wyczerpują dyspozycję art. 385¹ §1 k.c. Mają one charakter nieprecyzyjny, niejasny oraz przewidują uprawnienia do kształtowania treści stosunku tylko dla jednej, mocniejszej strony. W analizowanych postanowieniach brak jest oparcia zasad ustalania kursów na obiektywnych i przejrzystych kryteriach. Stosowanie mechanizmu przeliczania najpierw kwoty wypłaconych środków według kursu kupna walut, a następnie przeliczanie wysokości zobowiązania według kursu sprzedaży walut, przyznawało stronie pozwanej uprawnienie do ewentualnego uzyskania dodatkowego wynagrodzenia, którego oszacowanie dla konsumenta nie było możliwe. Na konsumenta, poza ryzykiem kursowym, na które godził się, zawierając umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej, zostało przerzucone ryzyko dowolnego kształtowania kursów wymiany przez kredytodawcę. Tym samym strona pozwana – będąca profesjonalistą i silniejszą stroną stosunku prawnego, kształtując treść umowy, wykorzystwała swoją uprzywilejowaną pozycję.

Uznanie powyższego mechanizmu ustalania przez bank kursów waluty za sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszający interesy konsumenta, a w konsekwencji uznanie klauzuli, która nie zawiera jednoznacznej treści i przez to pozwala na pełną swobodę decyzyjną banku, za niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c. nie budzi wątpliwości w aktualnym orzecznictwie sądów powszechnych, w tym tutejszego Sądu Apelacyjnego (por. wyrok SA w Łodzi z dnia 19 maja 2021 roku, I ACa 931/20; wyrok SA w Łodzi z dnia 1 lipca 2021 roku, I ACa 1247/20, wyrok SA w Łodzi z dnia 3 listopada 2021 roku, I ACa 835/20; wyrok SA w Łodzi z dnia 5 października 2021 roku, I ACa 1342/20), jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który wielokrotnie badał postanowienia umów analogiczne do ocenianych w tej sprawie. Dominuje w nim trafny pogląd, że takie klauzule mają charakter abuzywny, bowiem kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Sprzeczność z dobrymi obyczajami i naruszenie interesów konsumenta polega w tym przypadku na uzależnieniu wysokości świadczenia banku oraz wysokości świadczenia konsumenta od swobodnej decyzji banku. Zarówno przeliczenie kwoty kredytu na złotówki w chwili jego wypłaty, jak i przeliczenie odwrotne w chwili wymagalności poszczególnych spłacanych rat, służy bowiem określeniu wysokości świadczenia konsumenta. Takie uregulowanie umowne należy uznać za niedopuszczalne, niezależnie od tego, czy swoboda przedsiębiorcy (banku) w ustaleniu kursu jest pełna, czy też w jakiś sposób ograniczona, to jest determinowana określonymi czynnikami ekonomicznymi, nieujawnionymi konsumentowi. Takie postanowienia, które uprawniają bank do jednostronnego ustalenia kursów walut, są nietransparentne i pozostawiają pole do arbitralnego działania banku. W ten sposób obarczają kredytobiorcę nieprzewidywalnym ryzykiem oraz naruszają równorzędność stron (zob. wyroki SN: z dnia 22 stycznia 2016r., I CSK 1049/14, L.; z dnia 24 października 2018r., II CSK 632/17, LEX; z dnia 13 grudnia 2018r., V CSK 559/17, LEX; z dnia 27 lutego 2019 r., II CSK 19/18, LEX; z dnia 4 kwietnia 2019r., III CSK 159/17, LEX; z dnia 9 maja 2019r., I CSK 242/18, LEX; z dnia 29 października 2019r., IV CSK 309/18, L.; z dnia 11 grudnia 2019r., V CSK 382/18, LEX; z dnia 30 września 2020r., I CSK 556/18, LEX; postanowienia SN: z dnia 15 września 2022r., I CSK 3229/22, L., z dnia 8 września 2022r., I CSK 3133/22, L.).

Taka interpretacja zapisów klauzul waloryzacyjnych wspierana jest nadto stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w wyroku z dnia 10 czerwca 2021 r. (C-776/19, VB i in. przeciwko (...) SA, LEX nr 3183143) stwierdził, że nie do pogodzenia z zasadami dobrej wiary jest wywoływanie po stronie klienta w długoterminowej

umowie kredytowej ryzyka walutowego, które jest nieadekwatne do węzła prawnego zawiązywanego taką umową (teza 101-103). W konsekwencji stwierdził, że wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy Rady nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy dokonywać w ten sposób, że warunki umowy kredytu, przewidujące skutek w postaci ponoszenia nieograniczonego ryzyka kursowego przez kredytobiorcę, mogą doprowadzić do powstania znaczącej nierównowagi wynikającej z tej umowy kredytu praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta, jeśli przedsiębiorca nie mógł racjonalnie oczekiwać, przestrzegając wymogu przejrzystości w stosunku do konsumenta, iż ten konsument zaakceptowałby, w następstwie indywidualnych negocjacji, nieproporcjonalne ryzyko kursowe, które wynika z takich warunków (pkt. 5 sentencji). Należy przy tym podkreślić, że ciężar dowodu w zakresie prostego i zrozumiałego warunku umownego w rozumieniu art. 4 tej dyrektywy nie spoczywa na konsumencie, ale na banku (pkt. 4 sentencji). Z tych względów kredytodawca musi kredytobiorcy obowiązkowo przedstawić możliwe zmiany kursów walut i realne ryzyko związane z zawarciem takiej umowy. Ze spornej umowy nie wynikają w ogóle zastrzeżenia (kryteria), że kurs walut z własnych tabel banku miał być rynkowy, czy rozsądny (sprawiedliwy). Irrelevantna w tym kontekście jest ewentualna praktyka pozwanego i faktyczne działania przy tworzeniu tabel kursowych, gdyż takie zachowania nie wynikały z treści umowy i - jako wynikające ze swobodnej decyzji kredytodawcy - mogły być w każdej chwili dowolnie zmienione.

Ponadto, jak akcentuje Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, art. 5 dyrektywy Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich należy interpretować w ten sposób, że treść klauzuli umowy kredytu zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem, ustalającej cenę zakupu i sprzedaży waluty obcej, do której kredyt jest indeksowany, powinna, na podstawie jasnych i zrozumiałych kryteriów, umożliwić właściwie poinformowanemu, uważnemu i racjonalnemu konsumentowi zrozumienie sposobu ustalania kursu wymiany waluty obcej, stosowanego w celu obliczenia kwoty rat kredytu, w taki sposób, aby konsument miał możliwość w każdej chwili samodzielnie ustalić kurs wymiany stosowany przez przedsiębiorcę jak również mógł oszacować w oparciu o jednoznaczne i zrozumiałe kryteria wpływające dla niego z umowy konsekwencje ekonomiczne, a w szczególności całkowity koszt kredytu (por. wyroki (...): z dnia 18 listopada 2021r. w sprawie C-212/20, z dnia 22 lutego 2018r. w sprawie C – 126/17), a poza sporem pozostaje, że w niniejszej sprawie sytuacja taka nie zachodziła, gdyż zgodnie z postanowieniami umowy ustalanie kursu (...) przy indeksowaniu kwoty kredytu i rat do spłaty pozostawione zostało arbitralnej decyzji kredytodawcy, bez ujawniania szczegółów algorytmu kontrahentowi.

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

Tego rodzaju okoliczności nie sposób także wywieść w drodze wykładni umowy lub odesłania z art. 56 k.c., czyli w świetle zasad współzycia społecznego lub ustalonych zwyczajów. Przypomnieć należy, że oceny przesłanek z art. 385¹ § 1 k.c. dokonuje się na datę zawarcia umowy, a nie przez pryzmat jej wykonywania przez bank. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 20 czerwca 2018r. w sprawie III CZP 29/17 (opubl. L.), „...wykładnia językowa art. 385¹ § 1 zdanie 1 k.c. nie stwarza podstaw do przyjęcia, że w ramach oceny abuzywności postanowienia istotny jest sposób jego stosowania przez przedsiębiorcę. Przeciwnie, skłania ona do wniosku, że decydujące znaczenie ma nie to, w jaki sposób przedsiębiorca stosuje postanowienie i dla kogo jest to korzystne, lecz to, w jaki sposób postanowienie kształtuje prawa i obowiązki konsumenta. Z przepisu wynika, że przedmiotem oceny jest samo postanowienie, a więc wyrażona w określonej formie (przeważnie słownej) treść normatywna, tzn. norma lub jej element określający prawa lub obowiązki stron (...) a jej punktem odniesienia - sposób oddziaływania postanowienia na prawa i obowiązki konsumenta”.

W realiach sprawy zasadnie Sąd Okręgowy przyjął również, że przyjęcie niedozwolonego charakteru umownych postanowień generalnie odnoszących się do indeksacji do waluty obcej nie może ograniczać bezskuteczności umowy

jedynie w odniesieniu do tych kwestionowanych warunków, przy jednoczesnym utrzymaniu samego mechanizmu waloryzacji i próbach wyłożenia tych postanowień umowy z odwołaniem do art. 65 § 1 i 2 k.c.

Choć wprowadzenie do umowy kredytu klauzuli indeksacyjnej nie narusza zasady nominalizmu i zasady swobody umów z art. 353¹ k.c., sporządzenie umowy zgodnie z tymi przepisami wymaga zastosowania takiego mechanizmu na etapie określania kursu (...) na potrzeby wypłaty kredytu i ustalenia każdej kolejnej raty spłaty, który byłby niezależny od arbitralnych decyzji banku, a ponadto umożliwiał kredytobiorcy ustalenie z góry poziomu, do którego ponosi ryzyko związane ze skorzystaniem z takiego kredytu w konkretnym banku. Tym warunkom nie odpowiadają zakwestionowane postanowienia umowne.

Z kolei wyeliminowanie z klauzuli indeksacyjnej samego mechanizmu ustalania kursu waluty, przy braku przepisów dyspozytywnych, które mogłyby wypełnić powstałą w ten sposób lukę, czyni całe powołane wyżej postanowienia umowne regulacją, której wprost nie sposób zastosować. Sposób ustalania kursu waluty na potrzeby przeliczeń walutowych jest koniecznym elementem mechanizmu indeksacji walutowej. Gdyby bowiem na podstawie zapisów umowy niemożliwe było określenie, kto i w jaki sposób ustalać ma kurs waluty na potrzeby indeksacji, mechanizm indeksacji nie mógłby działać. W konsekwencji zarówno norma wprowadzająca indeksację, jak i norma ustalająca kurs waluty indeksacji, nie mogą funkcjonować w oderwaniu od siebie, gdyż jedna jest koniecznym uzupełnieniem drugiej. Indeksacja walutowa bez mechanizmu ustalania kursu waluty indeksacji pozbawiona jest niezbędnej treści. Bez unormowania zatem kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te nie mogą być dokonane, a postanowienia dotyczące waloryzacji - wyrzec skutku (por. wyroki SN: z dnia 30 września 2020r., I CSK 556/18, LEX; z dnia 11 grudnia 2019r., V CSK 382/18. LEX). W tym stanie rzeczy w pełni uprawnione pozostaje stanowisko Sądu pierwszej instancji o bezskuteczności klauzul indeksacyjnych w całości.

Prawo unijne także stoi na przeszkodzie wszelkiemu „naprawianiu” nieuczciwych postanowień umownych wyłącznie na podstawie art. 65 k.c., w celu złagodzenia ich nieuczciwego charakteru, nawet przy zgodnej w tym zakresie woli obu stron kontraktu (por. wyrok (...) z dnia 18 listopada 2021r. C-212/20). W powołanym orzeczeniu Trybunał wskazał, że art. 5 i 6 dyrektywy Rady nr 93/13/EWG należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by sąd krajowy, który stwierdził nieuczciwy charakter warunku umowy zawartej między przedsiębiorcą a konsumentem w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy, dokonał wykładni tego warunku w celu złagodzenia jego nieuczciwego charakteru, nawet jeśli taka wykładnia odpowiadałaby wspólnej woli stron. W motywach powyższego wyroku zwrócono uwagę, że możliwość wykładni klauzuli waloryzacyjnej w celu złagodzenia jej nieuczciwego charakteru przez wprowadzenie do niej ogólnego pojęcia „wartości rynkowej” waluty obcej wykorzystanej do waloryzacji prowadzi do zmiany treści postanowienia dotyczącego waloryzacji, ponieważ prowadzi do zmiany jego rozumienia poprzez wprowadzenie odesłania do „wartości rynkowej” waluty obcej, tymczasem warunek nieuczciwy nie powinien, na podstawie art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, być stosowany, a jego treść zmieniana. Podkreślono ponadto, że art. 65 k.c., który zawiera ogólne reguły wykładni, nie stanowi przepisu prawa krajowego o charakterze dyspozytywnym w rozumieniu dyrektywy, a zasada braku skutku nieuczciwego warunku, przewidziana w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13, nie może zostać podważona przez względy związane z okolicznościami, w jakich dana umowa została zawarta i wykonana.

W tym miejscu przytoczyć należy jedno z najnowszych orzeczeń (...) z dnia 8 września 2022 roku (połączone sprawy C-80/21 do C-82/21 D.B.P. i in.) wydane na gruncie spraw z Polski, w którym Trybunał wprost stwierdził, że jeżeli konsument się temu sprzeciwia, sąd krajowy nie może zastąpić nieuczciwego postanowienia umownego dotyczącego kursu wymiany w kredycie denominowanym do waluty obcej przepisem dyspozytywnym prawa krajowego. Tak samo nie można zastąpić nieważnego warunku umownego wykładnią sądową. W obu wypadkach działaniu takiemu sprzeciwia się dyrektywa Rady nr 93/13. W wyroku tym Trybunał ponownie podkreślił, że sądy krajowe nie mogą zmieniać treści postanowień umownych. Ich rola ogranicza się jedynie do zaniechania stosowania nieuczciwego warunku umownego.

Konsekwencją stwierdzenia, że dane postanowienie umowne ma charakter niedozwolony w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c., jest działająca ex lege sankcja bezskuteczności niedozwolonego postanowienia, połączona z przewidzianą w art.

385¹ § 2 k.c. zasadą związania stron umową w pozostałym zakresie, co jednak nie wyklucza skutku w postaci upadku całej umowy, o czym będzie mowa w dalszej części rozważań.

Podsumowując tę część rozważań, wykluczyć należy możliwość uzupełnienia luk powstałych w umowie wyłącznie na podstawie przepisów krajowych o charakterze ogólnym, przewidujących, iż skutki wyrażone w treści czynności prawnej są uzupełniane w szczególności przez skutki wynikające z zasad słuszności lub ustalonych zwyczajów, które nie stanowią przepisów dyspozytywnych lub przepisów mających zastosowanie, w przypadku gdy strony umowy wyrażą na to zgodę (por. wyroki (...): z dnia 3 października 2019r. C-260/18, z dnia 29 kwietnia 2021r. C-19/20).

Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 22 września 2022 roku (I CSK 3771/22, L.) podnosząc, że warunek umowy uznany za nieuczciwy należy co do zasady uznać za nigdy nieistniejący, tak by nie wywoływał on skutków wobec konsumenta. W związku z tym sądowe stwierdzenie nieuczciwego charakteru takiego warunku powinno mieć z reguły skutek w postaci przywrócenia sytuacji prawnej i faktycznej konsumenta, w jakiej znajdowałby się on w braku tego warunku. Co do zasady nie jest dopuszczalne, aby sąd krajowy mógł zmieniać treść nieuczciwych warunków zawartych w umowach. Oznacza to, że nieuprawnione byłoby zastąpienie przez sąd postanowień niedozwolonych innymi. Możliwość takiej zmiany umowy przez sąd stałaby w sprzeczności z celami prewencyjnymi Dyrektywy nr 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, gdyż przedsiębiorcy wiedzieliby, że nawet w razie zastosowania klauzuli niedozwolonej umowa zostanie skorygowana przez sąd w sposób możliwie najpełniej odpowiadający ich woli, a jednocześnie dopuszczalny w świetle przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych.

Niedopuszczalne jest zatem zastępowanie wyeliminowanego abuzywnego postanowienia umowy innym mechanizmem wyliczenia kwoty raty kapitałowo-odsetkowej. Żaden przepis prawa, w tym art. 385¹ k.c. i art. 358 § 2 k.c. nie daje podstaw do zastąpienia klauzuli abuzywnej innym postanowieniem. Uzupełnienie luk po wyeliminowaniu takiej klauzuli stanowiłoby zbyt daleko idącą modyfikację umowy w celu ratowania sytuacji prawnej przedsiębiorcy stosującego niedozwolone postanowienie umowne (tak SN w postanowieniu z dnia 8 września 2022 r., I CSK 3133/22, L.).

Tym samym brak jest podstaw do uzupełnienia ocenianej umowy z odwołaniem do przepisów o charakterze ogólnym, to jest art. 56 k.c. i art. 354 k.c.

Przepisem dyspozytywnym w opisanym wyżej rozumieniu nie jest także art. 69 ustawy Prawo Bankowe. W szczególności wejście w życie ustawy z dnia 29 lipca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 165, poz. 984) nie spowodowało ex lege skutku w postaci modyfikacji treści zawartych przez strony umów, który należało uwzględnić przy ocenie ewentualnej abuzywności ich postanowień. Z art. 4 powołanej ustawy jasno wynika, że w przypadku umów kredytu zawartych przed dniem jej wejścia w życie nowe regulacje mają zastosowanie w części jeszcze niespłaconej. Powołana ustawa nie stanowiła podstawy zawarcia umowy stron, ani też nie ma zastosowania do rozliczeń stron w części już wykonanej. Sam fakt wejścia w życie tej nowelizacji nie usunął skutków niedozwolonych postanowień umów kredytu, ani ich nie wyeliminował.

Sąd Apelacyjny aprobuje pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 4 kwietnia 2019r. w sprawie III CSK 159/17 (L.), zgodnie z którym wejście w życie wskazanych przepisów nie wyłącza możliwości powoływania się na abuzywność klauzul związanych z niejasnym i jednostronnym sposobem określania kursu waluty, po jakim ma być dokonywana spłata, zawartych w umowach kredytowych, które podpisane i realizowane były jeszcze przed wejściem w życie tej nowelizacji. Regulacje te odnoszą się jedynie do niezbędnych elementów umowy kredytowej oraz uzupełnienia w drodze zmiany umowy - umów zawartych przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a. Nie dotyczą one w żaden sposób ewentualnej abuzywności lub nieabuzywności postanowień umowy kredytowej zawartej przed wprowadzeniem do Prawa bankowego art. 69 ust. 2 pkt 4a, zwłaszcza zaś istniejącej w dacie zawarcia umowy abuzywności postanowień umowy w tym zakresie nie mogą sanować.

Z kolei w wyroku z dnia 11 grudnia 2019 roku (V CSK 382/18) Sąd Najwyższy wskazał, że same zapisy ustawy ani nie uznawały konkretnych postanowień za abuzywne, ani nie zawierały gotowych do zastosowania przepisów, które mogłyby je zastąpić, w sposób pozwalający na uznanie ich za odpowiadające wymogom dyrektywy Rady nr 93/13. Tzw. ustawa antyspreadowa nie może mieć co do zasady żadnego wpływu na zasadność roszczeń i zarzutów opartych na art. 385¹ k.c., a tym bardziej nie może pozbawiać konsumenta interesu prawnego w żądaniu ustalenia abuzywności kwestionowanych postanowień umownych. Należy też mieć na uwadze, że wykonywanie umowy w części odnoszącej się do kredytu niespłaconego – a więc w części objętej tzw. ustawą antyspreadową - w sposób bezpośredni jest związane ze wszystkimi czynnościami dokonanymi na podstawie abuzywnych postanowień umowy, a mającymi miejsce przed wejściem w życie tej ustawy, czy przed podpisaniem aneksu do umowy. Mechanizm indeksacji ma to do siebie, że aktualizuje każdorazowo (przy obliczaniu każdej raty kapitałowo-odsetkowej) wadliwie dokonaną czynność ustalenia początkowego salda zadłużenia w chwili uruchomienia kredytu. Ustawą antyspreadową nie zostały zaś objęte postanowienia umowy dotyczące wypłaty kredytu i sposobu obliczenia (pierwotnie) wysokości salda początkowego. To dlatego w tego typu umowach nie można oddzielić skutków prawnych wynikających z jej wykonywania na okres przed wejściem i po wejściu w życie ustawy antyspreadowej lub przed zawarciem i po zawarciu aneksu, bowiem spłata kredytu następująca po tej chwili, nawet jeśli w zakresie sposobu ustalania wysokości kursu waluty obcej dla oznaczenia należnej kwoty raty kapitałowo-odsetkowej odnosi się do jakiegoś obiektywnego miernika, to nadal bezpośrednio odwołuje się do czynności dokonywanych w oparciu o ustaloną w sposób wadliwy podstawę (postanowienia bezskuteczne ex lege i ex tunc), zawyżających wysokość salda zadłużenia (vide D. R. - Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawie kredytów waloryzowanych kursem waluty obcej a prawidłowa implementacja jurysdykcyjna dyrektywy 93/13/EWG w Rozprawie Ubezpieczeniowe – Konsument na rynku usług finansowych nr 30 (...)).

Wprowadzona przywoływaną nowelizacją możliwość spłaty kredytu w walucie indeksacji nie pozbawiła zatem kredytobiorców prawa powoływania się na abuzywność postanowień umownych dotyczących owej indeksacji.

Przepisem dyspozytywnym, w przedstawionym wyżej rozumieniu, nie jest także art. 358 § 1 i 2 k.c.

W obowiązującym w dacie zawarcia umowy porządku prawnym brak było odpowiednika art. 358 § 2 k.c. w obecnym brzmieniu, gdyż ten wszedł w życie z dniem 24 stycznia 2009r. na podstawie nowelizacji kodeksu cywilnego z dnia 23 października 2008r. (Dz. U. Nr 228, poz. 1506). Nie może być zatem miarodajny dla określenia treści zobowiązania wynikającego z umów zawartych przed tą datą. W ocenie Sądu Apelacyjnego, odmiennych reguł intertemporalnych nie można wyprowadzić z art. 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Powołana norma dotyczy bowiem zobowiązań umownych nawiązanych przed wejściem w życie kodeksu cywilnego, co w niniejszej sprawie na pewno nie miało miejsca.

Dodatkowo analizowany przepis stanowi element regulacji dotyczącej spełnienia przez dłużnika świadczenia wyrażonego w walucie obcej. Tymczasem w realiach sporu zasadnicze świadczenie strony pozwanej, to jest suma kredytu zostało wyrażone oraz spełnione w walucie polskiej i w tej walucie spełniane były świadczenia powodów. Nie jest to zatem sytuacja, do której zastosowanie znajduje przepis art. 358 § 1 k.c.

Na koniec wreszcie wypada zauważyć, że przepis art. 358 k.c. został umieszczony w Tytule I Przepisy ogólne, a zatem dotyczy wszelkich umów zawieranych między różnymi podmiotami. Wydaje się zatem, iż nie działa w stosunku do niego domniemanie płynące z motywu 13 dyrektywy nr 93/13/EWG dotyczące wyłącznie przepisów ustawowych i wykonawczych, które bezpośrednio lub pośrednio ustalają warunki umów konsumenckich.

Jak wynika z powyższych rozważań, wbrew stanowisku apelującego, w krajowym porządku prawnym brak jest przepisów o charakterze dyspozytywnym, które mogłyby zastąpić postanowienia umowne uznane za abuzywne.

W świetle powyższego niezasadne pozostają zarzuty naruszenia przepisów art. 58 § 1 i 3 k.c., art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13, a także art. 65 § 1 k.c. w związku z art. 69 ust. 3 ustawy Prawo bankowe, art. 358 § 2 k.c. z motywem 13 i art. 5 Dyrektywy 93/13 poprzez uznanie, że umowa kredytu jest nieważna, pomimo możliwości jej

kontynuacji po usunięciu postanowień odwołujących się do tabel kursowych banku, gdyż do przeliczenia wypłaconej w PLN kwoty na walutę indeksacji oraz do spłaconej części kredytu - w drodze wykładani umowy oraz oświadczeń woli stron, a nie uzupełniania treści umowy - możliwe jest zastosowanie kursów publikowanych przez NBP, gdyż w polskim porządku prawnym istnieje zarówno zwyczaj stosowania dla rozliczeń kursu średniego NBP, jak i norma dyspozytywna pozwalająca zniwelować problem braku kursu w umowie.

Odnosząc się do natomiast do zarzutów naruszenia art. 385¹ k.c. poprzez uznanie abuzywności spornych postanowień mimo braku do tego przesłanek jeszcze raz przytoczyć należy, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem niezgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Niezgodnione indywidualnie są te postanowienia umowy, na których treść konsument nie miał rzeczywistego wpływu. W szczególności odnosi się to do postanowień umowy przyjętych z wzorca umowy zaproponowanego konsumentowi przez kontrahenta. Stosownie zaś do treści art. 385² k.c. oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostają

Klauzule, których ocena stanowiła istotę sporu w niniejszej sprawie, nie zostały uzgodnione indywidualnie pomiędzy stronami. Podkreślić przy tym należy, że postanowieniem indywidualnie uzgodnionym w myśl przepisu art. 385¹ § 1 k.c. nie jest postanowienie, którego treść konsument mógł negocjować, lecz takie postanowienie, które rzeczywiście powstało na skutek indywidualnego uzgodnienia (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 maja 2015 r., VI ACa 995/14, LEX). W przedmiotowym stosunku kredytobiorcy mający na gruncie stosunku prawnego łączącego ich ze stroną pozwaną status konsumentów w rozumieniu art. 22¹ k.c. zawierając przedmiotową umowę nie mieli wpływu na jej treść w zakresie kwestionowanych postanowień. Zarówno wnioski o zawarcie umowy, jak i sama umowa kredytu zostały przygotowane przez bank. Umowa została zawarta na podstawie wzorca, zaś treść jej postanowień - także w zakresie przywołanych wyżej klauzul indeksacyjnych - nie stanowiła efektu negocjacji między stronami. Bez większego znaczenia prawnego dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy pozostaje fakt, że powodowie mając do wyboru różne oferty (w tym dotyczące kredytu złotowego) zawnioskowali o konkretny rodzaj kredytu - waloryzowany kursem waluty obcej, a bank poinformował ich o ryzyku kursowym. Sąd Apelacyjny podziela pogląd, że okoliczność, iż konsument znał i rozumiał treść postanowienia oraz zgodził się na wprowadzenie go do umowy, nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż nie zostało ono indywidualnie uzgodnione, jeśli jego treść nie została sformułowana w toku negocjacji z konsumentem (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 grudnia 2017r. I ACa 447/17, LEX).

Kryterium uznania postanowień umownych za abuzywne wymaga także ich zakwalifikowania albo jako postanowień, które nie określają głównych świadczeń stron, albo jako postanowień określających główne świadczenia stron (w tym cenę lub wynagrodzenie), które nie zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

W aktualnym dorobku orzecznictwa Sądu Najwyższego prezentowane jest stanowisko, że zastrzeżone w umowie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej klauzule kształtujące mechanizm indeksacji, określają główne świadczenie kredytobiorcy (zob. wyroki SN: z dn. 4 kwietnia 2019r., III CSK 159/17; z dn. 9 maja 2019 r., I CSK 242/18, z dn. 11 grudnia 2019r., V CSK 382/18; z dn. 30 września 2020r., I CSK 556/18, a także dn. 2.06.2021r., I (...) 55/21). Za postanowienia umowne mieszczące się w pojęciu „głównego przedmiotu umowy” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/13/EWG należy bowiem uważać te, które określają podstawowe świadczenia w ramach danej umowy i które z tego względu charakteryzują tę umowę (por. wyroki (...): z dnia 26 lutego 2015r. w sprawie C-143/13, B. M. i I. M. przeciwko S.C. (...) România SA, pkt 54; z dnia 20 września 2017r. w sprawie C-186/16, R. A. i in. przeciwko (...) SA, pkt 35). Za takie uznawane są m.in. postanowienia określone niekiedy jako „klauzule ryzyka walutowego”, które wiążą się z obciążeniem kredytobiorcy - konsumenta ryzykiem zmiany kursu waluty i związanym z tym ryzykiem zwiększenia kosztu kredytu (por. wyrok (...) z dnia 3 października 2019r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...), pkt 44). W konsekwencji w ten sposób należy też ocenić postanowienie (część postanowienia) stanowiące część mechanizmu indeksacyjnego, określające sposób oznaczenia kursu miarodajnego dla przeliczenia walutowego. Bez unormowania kursu miarodajnego dla poszczególnych przeliczeń, przeliczenia te

nie mogą być dokonane, a postanowienia dotyczące waloryzacji - wyrzecć skutku (por. wyroki SN: z dnia 30 września 2020r., I CSK 556/18; z dnia 11 grudnia 2019r., V CSK 382/18).

Niedozwolony charakter zakwestionowanych postanowień umowy Sąd Okręgowy wywodził ze stanu niejednoznaczności i nietransparentności kryteriów branych pod uwagę przy określaniu wysokości kolejnych rat wg. kursów z tabeli kursów pozwanego banku, a tym samym wysokości całego zadłużenia powodów. Pogląd ten Sąd Apelacyjny podziela nie dopatrując się obrazy prawa materialnego w ocenie przedstawionej przez Sąd I instancji. Wbrew argumentacji apelującego, umowa kredytu nie przedstawiała w sposób przejrzysty konkretnych działań mechanizmu ustalania kursu wymiany waluty, tak by strona powodowa mogła samodzielnie oszacować wpływające dla niej konsekwencje ekonomiczne, Powodowie nie znali sposobu, w jakim pozwany bank kształtował kurs, zwiększając go bądź zmniejszając. W trakcie zawierania umowy nie omawiano kwestii związanych ze sposobem ustalania kursów waluty. Przedmiotowe postanowienia umowy nie określały precyzyjnie rzeczywistej wysokości świadczenia banku, jak też świadczeń kredytobiorców, w sposób możliwy do ustalenia bez decyzji banku. Konsumenty w chwili udzielania kredytu nie wiedzieli zatem, w jakiej wysokości ich zobowiązanie we frankach szwajcarskich będzie oscylować.

Z mechanizmu przyjętego przez bank wysokość świadczenia określona została w ten sposób, że kwotę kredytu przeliczano najpierw ze złotych polskich na franki szwajcarskie po kursie wskazanym przez bank (uzyskując równowartość kredytu w walucie obcej), a następnie, bezpośrednio przy określaniu każdej kolejnej raty, przeliczano wskazywaną przez bank kwotę franków szwajcarskich na złotówki znów po kursach ustalanych przez bank na podstawie jego tabeli kursów, przy czym pierwsza z tych operacji odbyła się w oparciu o kurs kupna, a pozostałe dotyczące spłat rat po kursie sprzedaży. Ze wskazanego mechanizmu wynika dodatkowy zysk powodowego banku (tzw. spread), a więc dodatkowe wynagrodzenie banku, którego wysokości w momencie zawierania umowy kredytu konsument nie był w stanie w żaden sposób oszacować. Takie ukształtowanie umowy niewątpliwie prowadziło do powstawania po stronie pozwanego dodatkowych korzyści nie wynikających wprost z umowy, a stanowiących jednocześnie dodatkowe obciążenie dla kredytobiorców. Następowало ono już w momencie uruchomienia kredytu i jego indeksacji według kursu kupna waluty i skutkowało wskazywanym wyżej powiększeniem wartości salda zadłużenia w stosunku do środków rzeczywiście pozostawionych do dyspozycji powodom. Miało też bezpośredni wpływ na wysokość odsetek i prowadziło do zwiększenia kwoty poszczególnych rat kapitałowo-odsetkowych spłacanych w złotówkach po przeliczeniu według kursu sprzedaży.

Nie poddające się weryfikacji zasady określania przez bank kursów waluty oraz brak określenia dopuszczalnych granic marży banku w zakresie kupna i sprzedaży waluty powodowały, że korzyści stanowiące źródło przychodów banku nie sprowadzały się do prostej różnicy między stosowanym kursami kupna i sprzedaży franka szwajcarskiego. Powodowie nie tylko nie zostali w sposób jednoznaczny i czytelny poinformowani o wszelkich kosztach, jakie będą musieli ponieść z tytułu zaciągniętego kredytu, ale nawet przy odpowiedniej, specjalistycznej wiedzy nie byłiby w stanie kosztów tych przewidywać, nie wspominając nawet o jakiegokolwiek możliwości ich szacowania.

Ostatnią przesłanką przesądającą o abuzywności postanowień umownych była okoliczność, że przy kształtowaniu stosunku prawnego w zakresie objętym sporem doszło do naruszenia tak dobrych obyczajów, poprzez naruszenie równowagi kontraktowej, jak i interesów konsumenta i to w stopniu rażącym. O powyższym przesądzało wprowadzenie przez pozwanego banku do przedmiotowej umowy klauzul, które uzależniły od strony pozwanej wielkość zadłużenia i świadczenia powodów, przy czym to wyłącznie pozwany mógł jednostronnie i arbitralnie, a jednocześnie w sposób wiążący modyfikować wskaźnik, według którego obliczana była wysokość zobowiązania kredytobiorców, a tym samym mógł wpływać na wysokość świadczenia powodów. Nie mają przy tym znaczenia podnoszone przez pozwanego zarzuty wskazujące, że ustalone przez niego kursy kupna i sprzedaży walut kształtowane były na podstawie czynników obiektywnych. O abuzywności decyduje bowiem treść klauzuli i możliwość, jak może być stosowana, a nie jak w praktyce faktycznie jest stosowana. W związku z brakiem postanowień umownych w zakresie ograniczenia swobody kształtowania kursu stosowanie jakichkolwiek praktyk w określaniu kursu, było swobodną decyzją pozwanego i w każdej chwili mogło zostać zmienione, co z kolei powodowało zależność konsumenta od decyzji banku.

Tym samym uznając kwestionowane postanowienia umowne za abuzywne Sąd Okręgowy nie naruszył przepisu art. 385¹ k.c. oraz przepisów Dyrektywy 93/13/EWG ani w sposób opisany w apelacji, ani w żaden inny sposób.

Sąd Apelacyjny podziela również ocenę prawną Sądu Okręgowego dotyczącą postanowienia zawartego w § 3 ust. 3 umowy, którego przedmiotem było ubezpieczenie niskiego wkładu własnego. Przede wszystkim podkreślić trzeba, że badane postanowienie umowne nie określa głównego świadczenia, gdyż nie odnosi się do essentialia negotii umowy kredytu. Stąd też dopuszczalne jest przeprowadzenie indywidualnej kontroli spornego postanowienia pod kątem jego ewentualnej abuzywności. Jak wskazano wyżej, oceniana umowa kredytu była zawierana jako typowa umowa adhezyjna, gdzie konsument miał możliwość jedynie wyrażenia albo niewyrażenia zgody na zaproponowane warunki, natomiast ingerencja w ich treść była w praktyce wyłączona. Niewątpliwie ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że sporna klauzula nie została uzgodniona z kredytobiorcami. Treść analizowanej klauzuli wskazującej na ubezpieczenie niskiego wkładu nie podaje szeregu kluczowych informacji. Nie wskazuje bowiem, kto jest ubezpieczonym, jaki jest przedmiot ubezpieczenia, w razie zajścia jakiego wypadku ubezpieczeniowego ubezpieczyciel ponosi odpowiedzialność, jakie zdarzenie kończy okres ubezpieczenia, ani też nie informuje o regresie ubezpieczyciela, sposobie wyliczenia kosztów kontynuacji ubezpieczenia. Kwestionowaną klauzulę uznać należało za sprzeczną z dobrymi obyczajami i rażąco naruszającą interesy konsumentów. Celem ubezpieczenia niskiego wkładu pozostawało zagwarantowanie pozwanemu bankowi możliwie największych profitów przy równoczesnym (kosztem powodów) ograniczeniu ryzyka gospodarczego związanego z dokonaną czynnością bankową. Zasadniczo jedynym beneficjentem ubezpieczenia pozostawała strona pozwana – profesjonalista na rynku usług finansowych, która jako ubezpieczona dzięki zobowiązaniu powodów do uiszczania składek uzyskała zabezpieczenie płatności kredytu w razie problemów z wypłacalnością powodów. W ocenie Sądu Apelacyjnego obciążanie dodatkowymi opłatami zmniejszającymi ryzyko prowadzonej przez bank działalności gospodarczej rażąco naruszała interesy konsumentów - powodów.

Sąd Okręgowy nie naruszył również wskazanych w apelacji przepisów kodeksu cywilnego i Dyrektywy 93/13 dokonując uznania zawartej przez strony umowy kredytu za nieważną w całości jako konsekwencji stwierdzenia abuzywności istotnych postanowień umownych, bez których kontynuacja umowy stała się niemożliwa.

W orzecznictwie prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym regulacja przepisu art. 385¹ § 1 k.c. jako przepisu szczególnego uzasadnionego potrzebą ochrony konsumentów, wyłącza stosowanie art. 58 k.c. i przewidzianej w nim sankcji bezwzględnej nieważności umowy (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 23 lutego 2022 r., V ACa 631/20, LEX). Istotnym wsparciem tego stanowiska jest uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2022r. (III CZP 40/20), w myśl której sprzeczne z naturą stosunku prawnego kredytu indeksowanego do waluty obcej są postanowienia, w których kredytodawca jest upoważniony do jednostronnego oznaczenia kursu waluty właściwej do wyliczenia wysokości zobowiązania kredytobiorcy oraz ustalenia wysokości rat kredytu, jeżeli z treści stosunku prawnego nie wynikają obiektywne i weryfikowalne kryteria oznaczenia tego kursu. Postanowienia takie, jeśli spełniają kryteria uznania ich za niedozwolone postanowienia umowne, nie są nieważne, lecz nie wiążą konsumenta w rozumieniu art. 385¹ k.c.

Powyższe nie oznacza wszakże niemożności stwierdzenia nieważności umowy kredytu w całości w przypadku uznania określonych jej postanowień za niedozwolone.

W aktualnym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącym wykładni art. 6 ust. 1 oraz art. 7 ust 1 Dyrektywy 93/13/EWG w żadnym razie nie wyklucza się skutku w postaci upadku (unieważnienia) całej umowy, jeśli proste usunięcie niedozwolonego postanowienia sprowadzałoby się do zmiany treści warunku umowy poprzez zmianę jego istoty, czego zbadanie należy do sądu krajowego. Przyjmuje się także, że w razie stwierdzenia abuzywności klauzuli ryzyka walutowego utrzymanie umowy „nie wydaje się możliwe z prawnego punktu widzenia”, co dotyczy także klauzul przeliczeniowych przewidujących spread walutowy (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 14 marca 2019 r., w sprawie C-118/17, Z. D. przeciwko (...) Bank (...); z dnia 5 czerwca 2019 r., w sprawie C-38/17, GT przeciwko HS). Jest tak zwłaszcza wówczas, gdy unieważnienie tych klauzul doprowadziłoby

nie tylko do zniesienia mechanizmu indeksacji oraz różnic kursów walutowych, ale również - pośrednio - do zaniknięcia ryzyka kursowego, które jest bezpośrednio związane z indeksacją przedmiotowego kredytu do waluty (por. wyrok z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko (...) Bank (...)). O zaniknięciu ryzyka kursowego można mówić w sytuacji, w której skutkiem eliminacji niedozwolonych klauzul kształtujących mechanizm indeksacji jest przekształcenie kredytu złotowego indeksowanego do waluty obcej w zwykły (tzn. nieindeksowany) kredyt złotowy, oprocentowany według stawki powiązanej ze stawką LIBOR. Wylimitowanie 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. Oznacza to z kolei, że po wylimitowaniu tego rodzaju klauzul utrzymanie umowy o charakterze zamierzonym przez strony nie jest możliwe, co przemawia za jej całkowitą nieważnością - bezskutecznością (tak SN w wyroku z dnia 11 grudnia 2019r., V CSK 328/18; w wyroku z dnia 3 lutego 2022r., (...) 975/22).

Dodatkowo utrzymywanie umowy w kształcie okrojonym (bez klauzul indeksacyjnych, ale z oprocentowaniem opartym o stawkę LIBOR lub wręcz jako kredytu złotowego w oparciu o stawkę WIBOR) sztucznie tworzyłoby stosunek zobowiązaniowy, którego ówczynie strony nie chciały wykreować, zatem naruszyłoby ich swobodę zawierania umów z art. 353¹ k.c. (strony zgodnie chciały zawrzeć umowę kredytu indeksowanego do (...)) i w tym zakresie skutkowałoby nieważnością z mocy art. 58 § 2 i 3 k.c. umowy pozbawionej niedozwolonych postanowień.

Podobnie w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym stwierdzenie niedozwolonego charakteru postanowienia w umowie kredytu indeksowanego do waluty obecnej może uzasadniać uznanie umowy za nieważną. Taki skutek mieści się w zakresie sankcji, jaką przewiduje dyrektywa Rady 93/13 z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich w związku z wykorzystywaniem przez przedsiębiorcę nieuczciwych postanowień umownych (tak SN w postanowieniach: z dnia 8 września 2022r., I CSK 3133/22, L., z dnia 15 września 2022r., I CSK 3351/22, L., z dnia 15 września 2022r., I CSK 3229/22, L.).

Dalsze skutki niedozwolonego charakteru postanowień kształtujących mechanizm indeksacji uzależnione są od obiektywnej oceny sądu, czy ewentualne unieważnienie umowy w całości naraża powoda jako konsumenta na szczególnie niekorzystne skutki, jako że takie unieważnienie „wywiera co do zasady takie same następstwa jak postawienie pozostałej do spłaty kwoty kredytu w stan natychmiastowej wymagalności, co może przekraczać możliwości finansowe konsumenta i z tego względu penalizuje raczej tego ostatniego, a nie kredytodawcę” (por. wyrok z dnia 3 października 2019r. w sprawie C-260/18, K. D. i J. D. przeciwko Raiffeisen Bank (...)). Jak wyjaśnił Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w tym judykacie, ocena, czy unieważnienie umowy naraża konsumenta na szczególnie szkodliwe skutki, musi być dokonywana w świetle okoliczności istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, a nie w chwili zawarcia umowy, co oznacza, iż miarodajne są skutki, które rzeczywiście powstałyby, w okolicznościach istniejących lub możliwych do przewidzenia w chwili zaistnienia sporu, gdyby sąd krajowy unieważnił tę umowę, a nie skutki, które w dniu zawarcia tej umowy wynikałyby z jej unieważnienia. Jednocześnie wskazał też, że konsument może zrzec się ochrony przed negatywnymi następstwami unieważnienia umowy w całości, czyli obstawać przy tej nieważności, a wówczas zastąpienie niedozwolonej klauzuli również nie wchodzi w rachubę. Umowę należy uznać za nieważną w całości także wtedy, gdy prawo nie przewiduje takiego szczegółowego unormowania „zastępczego”, chyba że konsument sanuje niedozwolone postanowienie, udzielając następnie „świadomej, wyraźnej i wolnej zgody”. Na taką wykładnię przepisu art. 385¹ k.c., uwzględniającą charakter analizowanej normy stanowiącej implementację do porządku krajowego dyrektywy nr 93/13/EWG, wskazuje obecnie również orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. np. uzasadnienie wyroku z dnia 11 grudnia 2019r., V CSK 382/18; uzasadnienie uchwały z dnia 7 maja 2021r. III CZP 6/21, postanowienie SN z dnia 15 września 2022r., I CSK 3229/22, L.).

Z ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie wynika, że powodowie spłacili prawie w całości przekazaną im do dyspozycji kwotę kapitału kredytu. Skutek unieważnienia (bezskuteczności *ex tunc*) całej umowy w postaci wymagalności roszczenia banku o zwrot kwoty kapitału nie jest zatem dla nich obiektywnie niekorzystny. Ponadto w

rozpatrywanej sprawie powodowie, korzystający pomocy zawodowego pełnomocnika, konsekwentnie powoływali się na nieważność umowy z umowy z dnia 19 września 2008 roku, wskazując że znają i akceptują związane z tym ryzyko.

W świetle powyższego rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego o stwierdzeniu nieistnienia umowy kredytu zawartej we wrześniu 2008 roku nie naruszało przywoływanych w petitum i w uzasadnieniu apelacji przepisów kodeksu cywilnego, ani Dyrektywy 93/13/EWG.

Zaskarżone orzeczenie w zakresie stwierdzenia nieistnienia umowy nie zapadło także z naruszeniem przepisu art. 189 k.p.c.

W realiach rozpatrywanej sprawy powodowie - poza możliwością zgłoszenia żądania zasądzenia świadczenia, co uczynili - mają także interes prawny w ustaleniu nieistnienia stosunku prawnego wynikającego z przedmiotowej umowy kredytowej. Samo istnienie możliwości wytoczenia powództwa o świadczenie nie w każdej sytuacji świadczyć będzie o braku interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Brak interesu prawnego wystąpi jedynie wówczas, gdy wyrok zasądający świadczenie zapewni pełną (adekwatną do sytuacji prawnej powoda) ochronę prawną jego uzasadnionych interesów. W przypadku, gdy sporem o świadczenie nie będą mogły (ze swej natury) być objęte wszystkie uprawnienia istotne z perspektywy ochrony sfery prawnej powoda, przyjąć należy, że powód ma interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c., co w szczególności dotyczy żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego, zwłaszcza gdy konsekwencje ustalenia nieistnienia stosunku prawnego nie ograniczają się do aktualizacji obowiązku świadczenia, lecz dotyczą także innych aspektów sfery prawnej powoda (np. wpływają na określenie treści praw i obowiązków powoda jako dłużnika pozwanego). W takiej sytuacji sama możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie nie wyczerpuje interesu prawnego w żądaniu ustalenia, co aktualizuje się zwłaszcza wtedy, gdy pozwany rości sobie według treści stosunku prawnego objętego powództwem z art. 189 k.p.c. określone prawo do świadczenia ze strony powoda, np. żąda zwrotu udzielonego kredytu w wysokości obliczonej zgodnie z treścią kwestionowanej umowy. W takich sytuacjach nie sposób odmówić dłużnikowi dążącemu do wykazania, że nie jest zobowiązany do świadczenia w wysokości poszczególnych rat - przy wykorzystaniu zakwestionowanych klauzul indeksacyjnych - interesu prawnego w dochodzeniu żądania ustalenia nieistnienia stosunku prawnego (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 czerwca 2021 r., V ACA 127/21, Legalis 2601148).

Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 13 stycznia 2021r. (sygn. akt I ACA 973/20) słusznie zauważył, że w takiej sytuacji procesowej najlepszą drogą do rozstrzygnięcia sporu zawisłego między stronami było wytoczenie powództwa o ustalenie, albowiem jedynie wyrok wprost odnoszący się w sentencji do przeciwstawnych stanowisk stron o ważności lub nieważności umowy kredytowej prowadzi do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy umowa kredytowa wiąże powodów, a jeżeli tak, to w jakim zakresie i na jakich warunkach powinni ją wykonywać. Usunięcie wszelkich niepewności związanych z wykonywaniem świadczenia na rzecz banku (wysokości rat, sposobu rozliczenia kredytu) jest możliwe jedynie za pomocą powództwa o ustalenie. Dopóki strony wiąże umowa kredytowa, powodowie nie mogą domagać się przeliczenia kredytu na złotówki czy rozliczenia umowy, a jedynie ustalenie czy zaskarżona umowa jest nieważna (bezskuteczna), bądź określone postanowienia umowne nie wiążą stron, pozwoli na zaktualizowanie żądań.

Stanowisko to podziela również Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie, w konsekwencji uznając zarzut apelacyjny naruszenia przepisu art. 189 k.p.c. za chybiony.

Niezasadne pozostają również kolejne zarzuty naruszenia prawa materialnego, to jest art. 405 k.c., art. 410 § 1 i 2 k.c. i art. 411 pkt 2 i 4 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie.

Wbrew stanowisku pozwanego, samo spełnienie świadczenia wypełnia przesłankę zubożenia po stronie świadczącego, a uzyskanie tego świadczenia przez odbiorcę - przesłankę jego wzbogacenia (art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.). Ogólne przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia należy rozumieć „specyficznie” w przypadku nienależnego świadczenia. Przyjmuje się, że sam fakt spełnienia nienależnego świadczenia uzasadnia roszczenie kondykcyjne i nie zachodzi potrzeba badania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę, na której rzecz świadczenie zostało spełnione (accipiensa), jak również czy majątek spełniającego świadczenie (solvensa) uległ zmniejszeniu (por. wyroki

SN: z dnia 24 listopada 2011r., I CSK 66/11, LEX; z dnia 9 sierpnia 2012r., V CSK 372/11, LEX; z dnia 28 sierpnia 2013r., V CSK 362/12, LEX; z dnia 15 maja 2014r., II CSK 517/13, LEX; z dnia 29 listopada 2016r., I CSK 798/15, LEX).

W przypadku nieważnej umowy kredytu jako świadczenie nienależne traktować trzeba przekazanie przez kredytobiorcę środków pieniężnych na rzecz banku, które służyć miało umorzeniu zobowiązania z umowy kredytowej, a które to zobowiązanie wskutek nieważności umowy nie powstało. Podobnie jako nienależne traktować należy świadczenie banku na rzecz niedoszłego kredytobiorcy. Skoro strony świadczyły sobie w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, to powinny sobie zwrócić wzajemnie otrzymane świadczenia. Rozbieżności w orzecznictwie dotyczące zasad zwrotu, sprowadzające się do wyboru pomiędzy tzw. teorią salda a tzw. teorią dwóch kondycji, rozwiła ostatecznie uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 7 maja 2021 roku (III CZP 6/21), mająca moc zasady prawnej, którą jeżeli bez bezskutecznego postanowienia umowa kredytu nie może wiązać, konsumentowi i kredytodawcy przysługują odrębne roszczenia o zwrot świadczeń pieniężnych spełnionych w wykonaniu tej umowy (art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c.).

Ponadto przedsiębiorca, który narzuca konsumentowi nieuzgodnione z nim indywidualnie warunki umowne, kształtujące prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy, musi liczyć się z obowiązkiem zwrotu uzyskanych od konsumenta świadczeń. Przedsiębiorca taki świadomie, w celu zwiększenia własnych zysków, narusza obowiązek uczciwego traktowania konsumentów jako słabszych uczestników gry rynkowej, wykorzystuje przy tym swoją przewagę rynkową, w tym specjalistyczną wiedzę i jest w stanie przewidzieć, że konsument może wystąpić o udzielenie mu słusznej ochrony prawnej. Pozwany nie może wobec tego twierdzić, że uzyskując wskutek takich działań świadczenie od konsumenta, nie był zobowiązany do tego, aby liczyć się z obowiązkiem zwrotu tego świadczenia (wyrok SA w Warszawie z dn. 24.09.2020r., I ACa 726/19, LEX).

Nie sposób podzielić zapatrywania apelującego, że świadczenia powodów dokonywane były w poczet niewymagalnej wierzytelności. Powodowie nie spełnili świadczenia, zanim stało się ono wymagalne (art. 411 pkt 4 k.c.). Świadczenie powodów było od początku świadczeniem nienależnym, co oznacza, że nie było spełniane na poczet jakiegokolwiek wierzytelności. Spełnione zostało bez podstawy prawnej (a dokładniej podstawa świadczenia odpadła) i dlatego właśnie powstało po ich stronie uprawnienie do domagania się zwrotu tego świadczenia, a jego wymagalność powstała w momencie wezwania pozwanego banku do zwrotu spełnionego świadczenia.

Bezzasadny pozostaje wreszcie zarzut naruszenia przepisów art. 481 § 1 k.c. w związku z art. 455 k.c. i art. 69 ust. prawa bankowego. Roszczenie powodów oparte na przepisach art. 410 § 1 w związku z art. 405 k.c. powstało z chwilą, kiedy brak podstawy prawnej świadczenia stał się definitywny, a wobec jego bezterminowego charakteru – wymagalność określona została na podstawie art. 455 k.c. W realiach sporu wezwanie do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem zawarte było w treści pisma reklamacyjnego powodów z dnia 08 września 2021 roku, na które bank udzielił negatywnej odpowiedzi. 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.

Na zakończenie rozważań związanych z apelacją pozwanego odnieść jeszcze należy się do podniesionego przez pozwanego bank w toku postępowania apelacyjnego zarzutu zatrzymania.

W przypadku takiego zarzutu punkt wyjścia stanowić musi rozstrzygnięcie, czy umowa kredytu jest umową wzajemną. Jak bowiem wynika z art. 496 k.c., prawo zatrzymania może znaleźć zastosowanie wyłącznie przy umowach wzajemnych.

W orzecznictwie sądowym występują rozbieżności co do charakteru umowy kredytu.

Sądowi Apelacyjnemu znana jest uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2021 roku, III CZP 11/202, gdzie w uzasadnieniu wskazano, że: „z punktu widzenia art. 497 w związku z art. 496 KC obowiązek zwrotu wykorzystanego kapitału jest – w relacji do obowiązku oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy – czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty

oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie tego przepisu także w tym przypadku (w celu zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego banku) z odwołaniem do rozumowania a minori ad maius”. Analiza tego fragmentu uzasadnienia uchwały wskazuje, że według Sądu Najwyższego umowa kredytu stanowi umowę wzajemną, m.in. ze względu na zastrzeżenie w niej wynagrodzenia w postaci prowizji czy też oprocentowania. Co więcej, jak wynika ze stanowiska SN, na potencjalne stosowanie art. 496 k.c. nie ma wpływu zwrot kapitału, to jest spłata bez oprocentowania części rat. Podobne stanowisko przyjęte zostało przez Sąd Najwyższy również kilka lat wcześniej, gdzie w uzasadnieniu wyroku z dnia 7.03.2017r., II CSK 281/163, wskazano, że: „Istotną cechą tej umowy jest jej charakter wzajemny w rozumieniu art. 487 § 2 KC. Ekwiwalentem świadczenia banku, polegającego na oddaniu do dyspozycji na czas oznaczony określonej kwoty pieniężnej, jest zapłata odsetek i prowizji, niezależna od obowiązku zwrotu wykorzystanego kredytu. Ten rodzaj i zakres ekwiwalentu przesądza również o odpłatnym charakterze umowy kredytu”.

Sąd Apelacyjny rozpoznający niniejszą sprawę nie podziela powyższego poglądu, stojąc na stanowisku, że umowa kredytu nie stanowi umowy wzajemnej, a zwłaszcza nie ma takiego charakteru umowa tzw. kredytu frankowego, zatem nie mają do niej zastosowania przepisy art. 496 i 497 k.c. przewidujące możliwość skorzystania z prawa zatrzymania w stosunkach wzajemnych.

Analiza wskazanych wyżej orzeczeń Sądu Najwyższego pozwala na stwierdzenie, że o wzajemności umowy kredytu – zdaniem tego sądu – stanowić może już samo oprocentowanie – stanowiące rodzaj wynagrodzenia za usługę świadczoną przez bank. O wzajemności stanowi nawet to, że świadczeniem ekwiwalentnym ze strony kredytobiorcy miałby być już sam zwrot środków przekazanych na mocy umowy przez bank z odsetkami. Sąd Najwyższy przyjął więc, że zapłata oprocentowania czy wynagrodzenia powoduje, iż umowa kredytu jest umową wzajemną. Sąd Najwyższy pominął jednak istotny aspekt – odsetki stanowią jedynie o odpłatności umowy.

Biorąc pod uwagę wymóg ekwiwalentności dla zaistnienia wzajemności stosunku prawnego w doktrynie podnosi się, że z ekwiwalentnością mamy do czynienia w sytuacji, kiedy świadczenia każdej ze stron są różnego rodzaju. Tymczasem w uzasadnieniu uchwały III CZP 11/20 Sąd Najwyższy wskazał, że: „(...) zobowiązanie do zwrotu bezpodstawnie otrzymanej kwoty kredytu może być – i częstokroć jest (jeżeli zgodnie z nieważną umową kredyt miał być spłacany w tej samej walucie) – jednorodnym z kontraktowym zobowiązaniem do zwrotu wykorzystanego kredytu. W obu przypadkach chodzi o zwrot określonej kwoty środków pieniężnych, a różnica dotyczy tytułu”, co pozostaje w sprzeczności z podnoszoną przez Sąd Najwyższy argumentacją za wzajemnością umowy kredytu. W przypadku umowy kredytu mamy do czynienia ze świadczeniami takimi jak przekazanie środków przez bank kredytobiorcy oraz zwrot przekazanych środków. W obu przypadkach, co do zasady, chodzi o zapłatę określonej umową sumy pieniędzy, którą w każdym przypadku stanowi kwota pieniężna określona umową. Generalnie więc są to świadczenia tego samego a nie różnego rodzaju.

W aktualnym orzecznictwie sądów powszechnych odnoszącym się do umowy pożyczki (mogącej przyjąć postać umowy odpłatnej – pożyczki oprocentowanej bądź pożyczki nieodpłatnej – nieoprocentowanej) dominuje stanowisko odrzucające przypisywanie jej charakteru umowy wzajemnej. Wątpliwości nie budzi natomiast, że umowa pożyczki stanowi umowę dwustronnie zobowiązującą. Na pożyczkodawcy spoczywa obowiązek wydania przedmiotu pożyczki. Z kolei na pożyczkobiorcy obowiązek jej zwrotu. W orzecznictwie wskazuje się też, że zwrot przedmiotu pożyczki po upływie okresu wskazanego w umowie stanowi ekwiwalent świadczenia pożyczkodawcy. Analogicznie, oprocentowanie przewidziane w umowie również nie przesądza o charakterze wzajemnym umowy pożyczki. W tym kontekście istotne wydaje się inne orzeczenie Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 28.06.2002r., I CKN 378/011), w którym przyjęto, że analogiczne aspekty przemawiające za brakiem wzajemności umowy pożyczki przemawiają za brakiem charakteru wzajemnego umowy kredytu.

Poza tym wskazać należy, że umów wzajemnych nie wyróżnia jedynie ekwiwalentność świadczeń. Umowy o charakterze wzajemnym wyróżnia również ich istota, polegająca na utworzeniu podstawy dla wymiany – co najmniej subiektywnie ekwiwalentnych – dóbr między kontrahentami.

Konkludując, Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska Banku o wzajemnym charakterze umowy kredytu, to zaś przesądza o braku podstaw do uwzględnienia przedstawionego w postępowaniu apelacyjnym zarzutu zatrzymania.

Mając na względzie powyższe rozważania Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 1. jedynie w ten tylko sposób, że zasądzone na rzecz powodów koszty zastępstwa procesowego obniżył z kwoty 21.600 zł do kwoty 10.800 zł (stawka minimalna przy wskazanej wartości przedmiotu sporu), tym samym obniżając łączne koszty procesu z kwoty 24.205 zł do kwoty 13.317 zł.

W pozostałym zakresie apelacja banku jako niezasadna została oddalona na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. zasądzając na rzecz powodów jako strony wygrywającej poniesione koszty postępowania w wysokości wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika.